Die Theorien über das Wesen der juristischen Personen im Verhältnis zur Deliktshaftung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

F. Scheffer, Referendar a. D.

aus Eschwege a. W.

Rostock 1904.

Rats- und Universitätsbuchdruckerei Adlers Erben, G. m. b. H.

Inhalt.

Seite

Einleitung 5

§ 1. Die Theorie Savignys von der fingierten Person . 7

§ 2. Das Handeln der fingierten Person 20

§ 3. Die Theorie Böhlaus von der Personenrolle des Vermögens 30

§ 4. Die Theorie Iherings von den Destinatären als Rechtssubjekten 34

§ 5. Die Brinz'sche Zweckvermögenstheorie 37

§ 6. Die germanistische Theorie von der Verbandsperson 44

§ 7. Das Handeln der Verbandsperson 53

§ 8. Die juristischen Personen und das Bürgerliche Gesetzbuch 58

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0107

Einleitung.

Es ist eine Tatsache, daß es Rechte und Verbindlichkeiten gibt, welche keinem physischen Subjekt zustehen, dennoch aber in ihrer rechtlichen Existenz ebenso geschützt sind, als ständen sie einem solchen zu. Solche Rechtskomplexe heißen juristische Personen. Sich mit ihnen zu beschäftigen, bietet des Interessanten genug. Sie sind seit Jahrhunderten Gegenstand lebhaften Streites, denn ihre Struktur konnte bisher nicht einheitlich festgestellt werden und wir können hier schon erklären, daß ein Ende dieser Bestrebungen nicht abzusehen ist. In gleicher Weise ist seit Alters bestritten, ob den juristischen Personen natürliche Willens- und Handlungsfähigkeit und damit auch die Fähigkeit, ein Delikt zu begehen, zu zuerkennen sei oder nicht. In einer Zeit, in welcher die korporativen Vereinigungen lange nicht die Bedeutung hatten wie heute, konnte diese praktische Frage ohne besondere Schädigung der allgemeinen Interessen im Fluß bleiben, heute aber, im Zeitalter des hochentwickelten Vereinslebens, heischt sie dringend Beantwortung. Für die Praxis sind freilich alle Zweifel bezüglich der Haftung

der juristischen Personen aus dem Schaden, der durch sie entsteht, beseitigt. Und damit ist ja schon viel gewonnen. § 31 B. G. B. besagt: „der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.“ Dadurch ist aber nicht definitiv das Urteil gefällt, daß die juristischen Personen deliktsfähig seien. Der Gesetzgeber hat nur, da es nicht seine Aufgabe sein kann, Konstruktionsfragen zu entscheiden, für sich praktische Konsequenzen gezogen, und der Wissenschaft ist damit nicht der Weg verstellt, die Frage nach der Deliktsfähigkeit wieder aufzurollen. So stehen wir denn vor der Aufgabe, die juristischen Personen zu konstruieren und an der Hand der einzelnen allgemeinen Theorien die Deliktsfähigkeit der juristischen Personen zu untersuchen.

§ 1.

Die Theorie Savignys von der fingierten Person.

Wenn man die juristischen Personen[1]) konstruieren will, so gilt es, die Erscheinung, daß sich Rechtskomplexe im Rechtsleben bewegen und betätigen, welche kein Subjekt aufweisen, mit dem Rechtsgrundsatz zu vereinigen, daß jedes Recht ein Subjekt erfordert. Denn das ist doch zweifellos, daß jene Komplexe nicht als Anomalien bestehen dürfen, deren berechtigte Eigentümlichkeit darin bestände, daß sie subjektlos existierten. Der Begriff des Rechts im subjektiven Sinne, das Wollendürfen, erheischt unbedingt ein Subjekt; anders wäre es nur eine inhaltlose Kategorie[2]), ein Prädikat ohne Subjekt. Das Wollendürfen erhält erst seine Bedeutung, wenn man weiß, wer wollen darf. Das Recht im subjektiven Sinne muß einen Träger haben. Es bietet sich dafür als Nächstberechtigter der Mensch, weil er die natürliche Fähigkeit hat, das Wollendürfen in Wollen, in rechtlich zu schützende Wirksamkeit, umzusetzen. Er ist, da außer ihm kein Wesen jene Naturanlage besitzt, das Rechtssubjekt oder die Person[3]).

Ihm gegenüber stehen nun jene Rechtskomplexe, die sich in folgender Form zeigen:

1. Es gibt bestimmte Zwecke, die von einer Mehrheit natürlicher Rechtssubjekte angestrebt werden. Die Subjekte verbinden sich und sind gemeinschaftlich in einer Richtung tätig. Es hat sie entweder die Tatsache zusammengeführt, daß sie durch Vereinigung allein oder leichter ihr Ziel erreichen, oder es befürwortet das Verkehrs- und Lebensinteresse ihren Zusammenschluß. Die Zahl dieser Personenvereinigungen ist Legion. An erster Stelle steht aus geschichtlichen Gründen der Staat, die Gemeinde, die Kirche. Dann folgen die politischen, religiösen, wirtschaftlichen, wissenschaftlichen, geselligen und künstlerischen Vereinigungen. Sie heißen Korporationen[4]).

2. Es gibt bestimmte Vermögenskomplexe, deren wirtschaftlicher Zweck in einer Zuständigkeit an viele Personen besteht: Die Stiftungen[5]).

3. Es ist ein Vermögen vorhanden, welches einem zu erwartenden Subjekt gehören wird. Bis zum Erscheinen desselben wird das Vermögen als Ganzes zusammengehalten: Die ruhende Erbschaft[6]).

Wie können diese Rechtskomplexe in das Rechtssystem eingefügt werden, ohne daß man den eben dargelegten Rechtsbegriff leugnet, wie es alle diejenigen tun, die für die Subjektlosigkeit der Rechte streiten[7]), und ohne daß man den Rechtskomplexen ihre Eigentümlichkeit nimmt, wie es Brinz[8]) tut, der sie aus dem Personenrecht hinausweisen will?

Die Romanisten[9]) haben dies Ziel seit Savigny in enger Anlehnung an die Quellenlehre von der universitas zu erreichen gesucht. Wir müssen uns daher jetzt den Quellen zuwenden. In ihnen finden wir eine systematische Darstellung vom Wesen und Wirken der juristischen Personen (universitates). Das wird wohl von manchen bestritten und unter Zusammentragung und Gegenüberstellung bestimmter Quellenstellen angeblich als falsch nachgewiesen[10]), aber mit Unrecht. Die Lehre von der universitas hat wie jede andere ihre Entwickelung gehabt und jene anscheinend sich widersprechenden Quellenstellen sind nichts weiter als Ansätze und Fragmente früherer Entwickelungsperioden. Das kann seit Gierkes erschöpfenden Untersuchungen nicht mehr zweifelhaft sein. Auch das Fehlen eines terminus technicus wie des unsrigen „juristische Personen“ ist ohne Bedeutung. Das, was sinnenfällig in die Erscheinung trat, die Gesamtheit von Menschen oder Sachen, war mit „universitas“ klar genug bezeichnet. Zwar kann dieser Begriff weit ausgedehnt werden, indessen ist es selbstverständlich, daß wir ihn hier begrenzen, und zwar auf diejenigen Personengesamtheiten, welche mit juristischer Persönlichkeit bekleidet sind, die Korporationen — zu ihnen rechnen wir auch den fiscus — und diejenigen Sachgesamtheiten, welche als Anstalten, Stiftungen, ruhende Erbschaften bezeichnet werden. Im Folgenden werden wir bei der Darlegung des Wesens der universitas die Korporation im Auge haben. Es empfiehlt sich diese Beschränkung, da anderenfalls unsere Untersuchung

allzu umfangreich werden und sich auf äußerst heterogene Gegenstände erstrecken müßte. Man denke nur an den Unterschied zwischen Korporation und hereditas jacens. Außerdem läßt sich an der Korporation die Frage nach der Deliktsfähigkeit, auf welche wir nachher kommen werden, klar beantworten.

Die Quellen geben nun nicht etwa, wenn wir auch in ihnen ein System finden, eine Definition des Begriffes universitas, wie sie einige Juristen aufzustellen versucht haben [11]). Aber man kann aus den Quellenstellen ein Bild der universitas zusammenstellen. Die einzelnen Züge geben das Gesamtbild. Dasselbe spiegelt den Grundgedanken wieder: Die universitas (Korporation) ist eine Abstraktion, ein von der Summe der Einzelnen verschiedenes nicht reales Rechtssubjekt. Das Substrat und eine Veränderung desselben kommt hinsichtlich des Bestehens der universitas nicht in Betracht.

So heißt es in l. 7 § 1 D. quod cujuscunque universitatis 3,4 Ulpianus: Si quid universitati debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas, singuli debent. Die Stadtgemeinde ist eine von der Summe der einzelnen Bürger völlig verschiedene Person. Sie ist ein selbständiges Rechtssubjekt. Die Forderungen und Schulden der universitas sind nicht Forderungen und Schulden der municipes. Denselben Gedanken findet man in l. 6 § 1 D. de divisione rerum 1,8; l. 1 § 7 D. de quaestionibus 48,18; l. 10 § 4 D. de in jus vocando 2,4 ausgesprochen.

Weiter sagt Ulpianus in l. 7 § 2 D. 3,4: In decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes idem maneant an pars maneat vel omnes immutati sint. Die universitas bleibt, mögen auch die Generationen kommen und gehen. Ferner heißt es in l. 1 § 22 D. de acqu. vel amitt. poss. 42,2 Paulus: Municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt... und in l. 1 § 1 D. de libertis universitatum 38,3 Ulpianus: . . . movet enim, quod consentire non possunt. Mit diesen Stellen ist der Schwerpunkt der universitas bezeichnet. Oben sahen wir, daß bei der Suche nach einem Rechtsträger für das Wollendürfen sich ohne Weiteres der Mensch darbietet, weil er seiner natürlichen Willensanlage nach dazu geeignet ist. Bei der universitas der Quellen konstatieren wir, daß sie keinen Willen hat. Die Stellen [12]) bedeuten nicht etwa, es sei unmöglich, oder wie die Glossatoren nach Einschiebung eines „facile“ sagten, schwer die Bürger einer Stadt einmal zu einer einheitlichen Willensäußerung zu bringen; das könnte doch leicht schon geschehen, wenn es sich z. B. um einen vorteilhaften Erwerb durch eine Erbschaft für die Stadt handelte. Aber es soll heißen, daß, selbst wenn sie alle dasselbe wollen, nur ein Bündel von Einzelwillen nicht aber ein neuer Wille, der Gesamtwille, vorhanden ist. Es gibt wohl auch im römischen Recht einen Gesamtwillen, derselbe gehört aber, wie Gierke (Genossenschaftsrecht III) nachgewiesen hat, allein dem ius publicum an. Im Privatrecht gibt es für die Römer wie nur ein Rechtssubjekt so auch nur einen Einzelwillen und wenn Individuen

sich vereinigen, so entsteht kein neuer Wille, der als Wille der Vereinigten anzusehen wäre. Diese Grundsätze sind der erkennbare Ausfluß der individualistischen Auffassung, von welcher das römische Rechtsleben beherrscht wurde [13]). Eine Person, d. h. ein Wesen mit allen zur Rechtssubjektivität erforderlichen Fähigkeiten, war nur der Mensch, das Individuum. Freilich auch nur der Mensch, welcher mit voller Rechtsfähigkeit ausgestattet war, also nicht der Sklave, welcher als Sache behandelt wurde.

Wie haben nun die Römer dies eigentümliche Gebilde in das Rechtssystem eingestellt? Die Antwort hören wir nicht andeutungsweise, sondern in positiver Deutlichkeit aus l. 22 D. 46,1. Dort sagt Florentinus: Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fidejussor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas. Dasselbe wird in zahlreichen anderen Quellenstellen [14]) ausgesprochen, doch in keiner zweiten so deutlich und, sollten wir sagen, unmißverständlich wie hier. Die Stelle hat auch von jeher in den Augen der Romanisten prinzipale Bedeutung gehabt [15]). Ein Rechtssubjekt konnte die nniversitas nicht sein, dazu fehlt ihr beinahe alles, aber man konnte doch, um den unerträglichen Verhältnissen zu entfliehen, annehmen, sie sei ein solches. Sie galt nicht als Person, aber als „Vizeperson", sie war kein Rechtssubjekt, aber konnte als solches angesehen, fingiert werden. Sie blieb trotzdem stets dem römischen Geiste fremd, ein künstlich geschaffenes Rechtssubjekt [16]). Daß wir es

hier in der Tat mit einer Fiktion zu tun haben, wird nicht geleugnet werden können, obwohl manche, so Dernburg[17]), sich dagegen verwahren, daß aus diesem Ausspruch Florentins so weitgehende Schlüsse gezogen werden. Was aber ist der Inhalt desselben? Die hereditas wie das municipium soll „personae vice" stehen, den Platz der persona einnehmen. Das heißt m. a. W.: In Wirklichkeit ist keine Person vorhanden, eine solche wird nur gedacht, durch Fiktion ins Leben gerufen[18]). Andere sagen, personae vice fungi heiße nicht, als Person fingiert werden, sondern die Stelle einer Person vertreten[19]), oder wie Böhlau[20]) sagt, die Rolle einer Person spielen. Nun, das ist aber doch derselbe Gedanke in verschiedenem Gewande. Wenn ich als Stellvertreter für einen anderen auftrete, so handele ich bekanntlich nicht für mich, sondern für den Vertretenen, sofern nur die gesetzlichen Bedingungen der Stellvertretung von mir erfüllt werden, z. B. ich erkennbar für den Vertretenen handele (§ 164 B. G. B.) Obwohl aber ich nur tätig bin, meine physischen und psychischen Kräfte sich entfalten, gilt diese Tätigkeit als die des Vertretenen, sie wirkt in seiner Person. Also wird fingiert, daß er gehandelt habe. Andererseits, wenn ich die Rolle einer Person spiele, so versenke ich mich in deren Charakter und Eigentümlichkeiten und gebe dem Zuschauer ein Bild des Abwesenden, sodaß die Täuschung hervorgerufen wird, als sei jener selbst da. Der Zuschauer ist im Banne dieser Täuschung und glaubt den Abwesenden vor seinen Augen zu sehen. Das Reale mengt sich mit

dem Gedachten, die Wirklichkeit mit der Annahme, der Fiktion. Und diese siegt.

Über die Bedeutung der Fiktion für das Recht haben die gemeinrechtlichen Juristen viel gestritten[21]). Hier mögen nur die Verteidiger der Fiktionstheorien[22]) das Wort haben. Im Sinne derselben sagt z. B. Unger, daß eine Fiktion nur den Zweck habe, Phänomenen, welche sich im Rechtsleben gebildet hätten, den zusammenhaltenden Mittelpunkt zu geben, den Kern von eigentümlich gestalteten Rechtsverhältnissen zu bezeichnen. Das ist, soweit man überhaupt die Fiktion als Konstruktionsmittel anerkennt, ganz richtig. Sie bedeutet nichts weiter als ein Interpretationsmittel, um zu einer kunstgemäßen Erklärung bestehender Verhältnisse zu gelangen. Von jenen rein praktischen Fiktionen, deren klassisches Beispiel die fictio legis Corneliae ist, sehen wir hier ab, denn wir beschäftigen uns ja mit der Frage nach der Konstruktion der juristischen Personen. Es sei uns gestattet, Böhlau[23]) über diesen Punkt reden zu lassen:

„Die Wissenschaft findet auf ihrem Wege ebensowohl absolute Irrtümer des Gesetzgebers wie Anomalieen, deren Bestehen rein politisch zu motivieren ist. Soll sie nun etwa angeklagt werden, wenn sie die ersteren — mögen sie auch nicht häufig vorkommen — einfach als solche bezeichnet und es keinesfalls für ihre Pflicht hält, ihr System so umzubilden, daß es, nun selbst irrig, auf diesen Irrtum paßt? Soll sie etwa diese Anomalieen als konsequentes Recht erklären

und in den Bereich ihrer systematischen Motive ziehen? Pflicht der Wissenschaft ist es, Unnormales als solches aufzuweisen und das Verhältnis zum normalen Recht theoretisch und praktisch zu bestimmen."

Wir hatten oben festgestellt, daß die universitas der Quellen eine Abstraktion sei, ein von der Summe der Einzelnen verschiedenes nicht reales Subjekt. Wendet man diese begriffliche Bestimmung auf die 3 oben genannten Rechtskomplexe an, so ergibt sich, daß bei einer Korporation eine über dem persönlichen Substrat schwebende Person, bei einer Stiftung oder ruhenden Erbschaft, eine über dem sachlichen Substrat schwebende Person als Rechtssubjekt zu fingieren ist. Und in der Tat haben die gemeinrechtlichen Juristen, soweit sie seit Savigny sich eng an die Quellen angeschlossen haben[24]), dies fingiert. Nur die Naturrechtler unter ihnen haben sich von Erwägungen naturrechtlicher Art leiten lassen. So begegnen wir bei Puchta[25]) der Ansicht, daß bei Korporationen und Stiftungen der zu erreichende Zweck dasjenige sei, was als Subjekt der der Realisation des Zweckes dienenden Rechte und Verbindlichkeiten anzusehen sei. Daß der Zweck Person werden könne, soll darauf beruhen, daß der ursprüngliche Begriff der Person zweierlei Modifikationen durch das positive Recht empfangen könne, ausdehnende wie einschränkende. Das Recht könne einerseits manchen Menschen die Rechtsfähigkeit ganz oder teilweise versagen, andererseits sie auf irgend etwas außer dem einzelnen Menschen übertragen.

Gegen die Personifikation des Zwecks ist aber vor allem zu erwidern, daß der Zweck stets etwas Objektives, ein zu Erstrebendes, Erreichendes ist. Den strikten Gegensatz zu dem Objekt bildet das Subjekt und deshalb kann ein Objekt niemals ein Subjekt werden. Eine Subjekt-Objektivierung ist ein Unding. Eine andere Personifikation schlägt Heusler[26]) vor. Er stellt fest, daß nach allgemeiner Ansicht, entsprechend dem Verhältnisse des Menschen zum Recht, der menschliche Wille der Faktor sei, der den Rechtsverkehr der Güter auf der Erde erzeuge und beherrsche. Da soll es denn nahe liegen, diesen mächtigen Faktor, der ja an sich nur bei einem Individuum vorhanden sei, aber bei den juristischen Personen offenbar doch wirksam sei, zu personifizieren.

Allerdings ist die Bedeutung des menschlichen Willens als des Zentrums, von welchem die ganze Tätigkeit ausgeht und geregelt wird, unverkennbar. Bei der Stiftung z. B. wirkt der menschliche Wille, obwohl sein Träger mit seinem letzten Atemzug alle Rechte und Pflichten abgelegt hat, gerade so noch, als ob der lebende Mensch ihn ausspräche. Aber die Personifikation des Willens, so geistreich sie gedacht ist, ist unmöglich. Der Wille gehört, wenn man so sagen darf, dem Menschen und solange dieser lebt, lebt auch der Wille. Was nach dem Tode als scheinbare Willensäußerungen hervortritt, ist nichts weiter als die Frucht der Lebensarbeit des Menschen, die den anderen zu Gute kommt. Regelsbergers Gleichnis[27]) ist ganz treffend: „Er (d. h. der Mensch) hat dem Wesen

das Leben gegeben, es ist sein Kind, aber das Kind hat sein eigenes Leben.“

Zweck und Willen lassen sich nun aber offenbar nicht bei der hereditas jacens personifizieren, daher hat die Theorie hier andere Personifikationen. So glaubt wieder Puchta[28]) aus der Struktur des Erbrechts schließen zu müssen, daß bei der hereditas jacens die Fortdauer der Persönlichkeit des Erblassers fingiert werden müsse. In diesem Sinne sagt auch Dernburg, daß die ruhende Erbschaft den Erblasser repräsentiere. Am weitesten geht schließlich Windscheid, wenn er als Subjekt der hereditas jacens diese selbst aufstellt. Da kein Individuum vorhanden sei, welches Rechte ausübe, so solle man das Reale, was sich darbiete, mit dem Recht der Persönlichkeit bekleiden.

Für dies alles gilt, was wir oben vom Zweck als gedachtem Subjekt sagten: Eine Subjekt-Objektivierung geht nicht an.

Das Gros der gemeinrechtlichen Juristen hat sich die Lehre von der universitas, wie wir sie oben nach den Quellen dargelegt haben, zu eigen gemacht und sieht daher in der juristischen Person ein künstliches Rechtssubjekt mit allen Fehlern und Schäden, die seine Besonderheit mit sich bringt. In erster Linie ist es willens- und handlungsunfähig: Universi consentire non possunt. Es bedarf gleich den Unmündigen und Wahnsinnigen der Stellvertretung: Quod edictum etiam ad infantes et furiosos et civitates pertinere Labeo ait

Hier aber setzt eine andere Auffassung ein, welche seit Sintenis hin und wieder, neuerdings besonders von Curtius[29]), vertreten wird. Sie basiert auf einigen Quellenstellen und Erwägungen, welche die Logik eingeben soll. In der oben zitierten l. 1 § 22 D. 41,2 sagt der Jurist im Eingang, daß ein municipium nicht Besitz erwerben könne, weil es keinen Willen habe. Er fährt aber fort: sed Nerva filius ait, per servum quae peculiariter adquisierint, et possidere et usucapere posse: sedquidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant und in l. 2 D. 41,2 erklärt Ulpianus: Sed hoc jure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint idque eis et perservum et per liberam personam adquiratur. Also, so sagen jene, war die universitas doch willens- und handlungsfähig. Und bei der Korporation soll sich der Wille leicht konstruieren lassen, wenn man den Beschluß der Mitgliederversammlung als solchen ansehen lernen wollte. Diese Anschauungen sind deutschrechtlichen Ursprungs, genährt durch die mittelalterliche Doktrin[30]) und widersprechen jenem römischen Individualismus, nach welchem das Individuum allein fähig ist, einen Willen zu haben. Die angezogenen Quellenstellen sind nicht von durchschlagender Bedeutung, denn sie können nur beweisen, daß ein gewisses Schwanken bei den Juristen über das Wesen der universitas bestanden hat. Gegenüber dem klaren Wort: Universi consentire non possunt müssen sie verschwinden. Curtius macht den Versuch, im Beschluß der Mitgliederversammlung uns den Willen der Korporation zu demonstrieren.

Derselbe soll sich als der Gesamtwille, dessen Existenz wir bisher geleugnet haben, darstellen. Freilich ist der Gedanke verführerisch genug, daß man sagt, wenn eine Korporation etwas will, so dokumentiert sie das in ihrem Beschluß. Aber wenn man dies zugibt, so muß man auch die am Zustandekommen des Beschlusses Teilnehmenden als die Träger der Einzelwillen, als Rechtssubjekte, welche gleichberechtigt nebeneinander stehen, anerkennen. Denn der Wille ist zugestandenermaßen die Äußerung physischen Lebens, die Korporation aber ist kein physisches Wesen, sondern eine Mehrheit von solchen, welche als Einheit in die Erscheinung treten. Curtius aber durchbricht die einfache Schlußfolgerung, daß, wer einen Willen äußere, ein Subjekt sei, denn sobald er an die wichtigste und größte juristische Person, den Staat, herantritt, konstatiert er, daß der Wille des Staates sich in dem Gesamtwillen der Volksgenossen verkörpere, aber kraft Rechtsatzes ein Staatsoberhaupt vorhanden sei. Die Idee vom Gesamtwillen reicht eben nicht aus und es liegt alsdann die Gefahr nahe, zu einer sozietätsmäßigen Konstruktion der juristischen Person zu gelangen. Davor warnt Gierke mit Recht: „Dann wird aus dem Gemeinwesen ein Gemeinschaftsverhältnis und die Persönlichkeit gleitet zur kollektiven Einheit einer Personensumme hinab."

Wir halten an der Interpretation der Quellen, wie wir sie haben, fest: die universitas hat keinen Willen und kann nicht handeln.

Dies Resultat erschien der gemeinrechtlichen Praxis auch durchaus annehmbar, wie folgende Stich-

proben aus den Entscheidungen hoher Gerichtshöfe beweisen: „Der Fiskus hat nur einen fingierten Willen, er kann nicht handeln[31])“, „der Fiskus als fingierte Persönlichkeit hat keine Willensfähigkeit[32])“, „dolus und culpa ist von juristischen Personen unmöglich[33]).“ Dies sind Sätze aus jener Zeit, von der noch Löning 1879 sagen konnte[34]), daß der einfache Gedanke der Willensunfähigkeit der juristischen Person zur unbestrittenen Herrschaft gelangt sei.

Kann dies Ergebnis uns heute noch zufrieden stellen? Sollen wir alle jene großen und wichtigen juristischen Personen, welche so fühlbar in das öffentliche und private Leben eingreifen, wie z. B. die Aktiengesellschaften, als obligationsunfähig weil willensunfähig ansehen? Wir werden später sehen, ob wir dabei bleiben werden, hier sei nur zunächst nach gemeinem Recht die Frage behandelt: Ist die juristische Person deliktsfähig? Es wird sich an ihr die Unhaltbarkeit der Lehre von der fingierten Person erweisen.

§ 2.

Das Handeln der fingierten Person.

Wenn wir jenem verführerischen Gedanken folgen, daß der Wille einer universitas (Korporation) sich in dem Beschluß der Mitgliederversammlung dokumentiere, so müssen wir allerdings die Frage nach ihrer Deliktsfähigkeit bejahen. Das tuen alle diejenigen, die diesen

Weg gehen. „Die Korporationen haften für die Delikte nach denselben Grundsätzen wie andere Personen", sagt Curtius. Man vergegenwärtige sich aber, welches die Voraussetzungen deliktischer Handlungen sind. Voraussetzungen jedes Deliktes sind dolus oder culpa. Beides sind aber Vorgänge, welche nur im Inneren natürlicher Personen vor sich gehen können, sie allein sich zu Schulden kommen lassen können. Es sind also immer nur physische Personen, welche dolos oder kulpos handeln und es fehlt der Korporation jede Möglichkeit, sich deliktisch zu betätigen. Das überrascht uns nicht, denn sie hat ja, wie wir festgestellt haben, keinen Willen: Quid enim municipes dolo facere possunt[35])? Hiermit ist schon eine große Bresche in die Lehre von der fingierten Person gelegt. Wird man ein Wesen als eine Person bezeichnen dürfen, das nicht die oberste Bedingung der Persönlichkeit besitzt, sich durch seine Willensäußerungen zu verpflichten?

Die Verteidiger der Lehre gehen darüber hinweg und wollen die willensunfähige juristische Person, ebenso wie die Kinder und Wahnsinnigen, durch Stellvertreter handeln lassen, deren Handlungen also jenen zuzurechen sei. Windscheid[36]) kommt sogar auf diesem Wege zu einer wenn auch fiktiven Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Personen, ein Gedanke, der dem Begriff des Rechts im subjektiven Sinne widersprechen dürfte. Zunächst sei Folgendes bemerkt: Die seit Alters beliebte Parallelisierung der juristischen Personen mit den Kindern und Wahn-

sinnigen ist u. E. nicht korrekt. Zwar sind sie zugestandenermaßen alle nicht willensfähig, doch die Kinder und Wahnsinnigen nur der Ausübung, nicht der Anlage nach[37]). Das Kind kann bekanntlich Besitz durch Tradition erwerben und der Geisteskranke, selbst wenn er entmündigt ist, in lichten Augenblicken rechtlich gültig handeln[38]). Ferner ist ein Unterschied zwischen den beiden Formen der Stellvertretung zu erkennen. Der jugendliche oder wahnsinnige Geschäftsunfähige hat einen gesetzlichen Vertreter oder Vormund, die juristische Person aber einen gewillkührten, verfassungsmäßigen Vertreter. Daß das Gesetz dies verlangt, ist ohne Bedeutung. Die Amts- und Geschäftsführung beider ist ganz verschieden. Der Vormund unterliegt der Überwachung des Gegenvormundes wie einer Behörde, des Vormundschaftsgerichts, während der Stellvertreter der juristischen Person von solcher Bevormundung frei ist. Das würde auch eine Korporation weder ertragen noch vertragen.

Schließlich wird man auch der im privaten wie öffentlichen Leben so bedeutsamen Korporation nicht voll gerecht, wenn man sie auf eine Stufe mit Kindern und sogar Wahnsinnigen stellt, deren Bedeutung für das Rechtsleben doch gleich Null ist.

Abgesehen hievon aber tauchen Bedenken in anderer Richtung auf. Bekanntlich hat das römische Recht das Prinzip der indirekten Stellvertretung. Demzufolge wurde nur der Vertreter aus seinem Tun oder Lassen verpflichtet und die vertretene juristische Person davon nicht betroffen. Nur wenn sie dadurch bereichert

war (si quid ad eos pervenit[39]), hatte man gegen sie die Klage auf Herausgabe der Bereicherung. Die Haftung war also auf diesen Fall beschränkt. Mit der Anerkennung des Prinzips der direkten Stellvertretung aber im gemeinen Recht kam der Grundsatz zum Durchbruch, daß der Vertretene allein verpflichtet werde. Dementsprechend wuchs dessen Haftung weit über den Rahmen des römischen Rechts hinaus. Für die individualrechtliche Stellvertretung war dies von größter Tragweite und nichts lag den Anhängern der Fiktionstheorien näher, als diese Sätze auch auf die juristischen Personen anzuwenden. Es fragt sich aber, ob die Haftung der juristischen Person für das Tun und Lassen ihrer Vertreter auf das Prinzip von der direkten Stellvertretung zurückzuführen ist.

Es erheben sich sogleich Zweifel:

1. Gibt es ein Vertreterdelikt? M. a. W., kann jemand, wenn er als Vertreter für einen anderen handelt, für diesen auch ein Delikt begehen?

Da ein Vertreter bekanntlich nur kraft seiner Vollmacht[40]) handelt, dieselbe aber keineswegs auf ein Delikt, sondern nur auf rechtsgeschäftliche Handlungen lautet, welche die juristische Person mit dem Güterverkehr in Verbindung bringen sollen, so überschreitet er seine Befugnisse, handelt gar nicht mehr als Vertreter, wenn er delinquiert, und verpflichtet nur sich selbst. Dies einfache Argument zeigt schon, daß der Grundsatz von der direkten Stellvertretung nicht geeignet ist, als Leitungsapparat zu dienen, um die durch die Delikte der Vertreter entstandenen Ver-

pflichtungen auf den Vertretenen, der dafür aufkommen soll, hinüberzuleiten. Die gemeinrechtlichen Juristen erwidern vielfach nach Savignys[41]) Vorbild, daß, wenn ein Vertreter in Kontraktsverhältnissen delinquiere, dies nichts weiter als eine wenn auch an sich unzulässige Einwirkung desselben auf die Obligation sei. Es soll kein selbständiges Delikt vorliegen, sondern nur eine Modifikation der ursprünglichen Obligation. Wie diese aber die juristische Person binde, so tue es auch die modifizierte[42]). Das kann man immerhin für das kontraktliche Verschulden zugestehen, sicherlich aber nicht für das außerkontraktliche[43]).

2. Wann liegt eine zum Schadensersatze verpflichtende Handlung innerhalb der Vertretersphäre vor?

Die Antwort auf diese Frage wird uns zwar keine Waffe gegen die direkte Stellvertretung als den die Haftung der juristischen Person begründenden Umstand bilden, aber sie wird die Schwierigkeit zeigen, daß man in jedem einzelnen Fall festzuhalten hat, ob das Delikt in der Vertreterstellung begangen ist oder nicht. Welche Delikte in die Amtssphäre der Vertreter fallen, welche also eigentliche Vertreterdelikte sind, ist weder im Allgemeinen noch für den einzelnen Fall leicht festzustellen. Jedenfalls aber ist daran festzuhalten, daß der Vertreter kein Werkzeug ist, sondern ein zur Ausfüllung der betreffenden Stellung berufener Mensch, der, mag er auch für die juristische Person handeln wollen, doch Handlungen begehen kann, zu denen er zwar durch sein Verhältnis zur universitas veranlaßt

wurde, die aber sicherlich nicht als Vertreterhandlungen aufgefaßt werden können; z. B. ein Diebstahl, den der Vertreter im verkehrten Eifer begangen hat. In der Absicht des Vertreters, zum Nutzen der von ihm vertretenen Person zu handeln, darf also kein Merkmal der rechtlichen Eigenschaft einer Handlung als Vertreterhandlung gesucht werden. Auch darf man sich nicht von äußeren, die Handlung begleitenden Umständen leiten lassen, sodaß man, wie oben von den Motiven, hier von dem äußeren Tatbestande ausginge, wie z. B. davon, ob die Handlung in den Geschäftsräumen der juristischen Person, oder ob sie von dem Vertreter unter ausdrücklicher oder stillschweigender Berufung auf seine Vertreterstellung begangen ist. Wenn ein Briefträger Geldsendungen zu dem Empfangsberechtigten bringt, so handelt er in Ausübung seiner amtlichen Funktionen als Vertreter des Postfiskus. Unterschlägt er nun dies Geld, begeht er also eine zu seinen amtlichen Funktionen im Gegensatz stehende Handlung, so bleibt es immerhin eine Amtshandlung, wenngleich hier eher von einer Amtsmißhandlung gesprochen werden könnte. Eine Amtshandlung liegt eben nicht etwa nur dann vor, wenn ein Beamter im Einklang mit seinen Amtspflichten, in deren Interesse und Geist, handelt, sondern stets dann, wenn er im Bannkreise seiner amtlichen Obliegenheiten tätig wird. Anders liegt der Fall, wenn der Briefträger auf seinem Bestellgange von einem mit den postalischen Bestimmungen über die Annahme von Geldsendungen zwecks Beförderung an den Adressaten wenig vertrauten Manne

Geld ausgehändigt bekommt, mit der Bitte, für das Weitere Sorge zu tragen, und er dies Geld unterschlägt. Hier handelt er nicht im Bannkreis seiner amtlichen Befugnisse, denn es ist nicht seine Sache, Geldsendungen zur Beförderung anzunehmen. Hier liegt keine Amtshandlung vor.

Soweit es sich um kontraktliches Verschulden der Vertreter handelt, d. h. um dolus oder culpa derselben bei Abschluß oder Erfüllung eines Vertrages mit einem dritten Kontrahenten für die juristische Person, wird man, wie wir sahen, mit dem Satze Savignys, daß hier nur eine Modifikation der Hauptobligation vorliege, sich wenn auch mit Widerstreben einverstanden erklären können, um das Prinzip der Stellvertretung festhalten zu können. Anders aber liegen die Verhältnisse, sobald wir an das außerkontraktliche Verschulden der Vertreter herantreten. Hier kann zweifellos nicht von einer Modifikation der Hauptobligation die Rede sein, doch aber lassen die Anhänger der Theorie von der fingierten Person dieselbe für solches Verschulden eintreten. Es soll der Grundsatz zum Ausdruck kommen, daß der dominus negotii für die Schuld seiner Vertreter und Gehilfen einzustehen habe. Soll man dies etwa auf die Anerkennung der direkten Stellvertretung zurückführen? Keineswegs. Vielleicht aber bieten uns Ausführungen, welche neuerdings mit allem Nachdruck vorgetragen werden, Hülfe. So will Dernburg[41]), die Vertreter der juristischen Person als deren Repräsentanten ansehen, durch welche dieselbe, natürlich soweit der Amtskreis geht, vollständig dar-

gestellt werde. Was ist aber damit gewonnen? Es entsteht doch sogleich der Zweifel, ob auch Delikte der Repräsentanten zu deren Amtskreise gehören und es fragt sich, inwieweit der Begriff der Stellvertretung auf die für die juristiche Person handelnden Menschen angewendet werden soll.

Förster[45]) erklärt, die juristische Person übernehme, weil ihre Vertretung durch physische Personen eine Notwendigkeit sei, eine stillschweigende Garantieleistung für außerkontraktliche Verschulden der Vertreter. Womit ist denn diese stillschweigende Garantieübernahme begründet? Sie müßte doch auch bei handlungsunfähigen Individuen eintreten, deren Vertretung durch andere physische Personen ebenfalls eine notwendige ist.

Nach Windscheid[46]) soll die juristische Person, da sie nur die Möglichkeit habe, durch Vertreter ihre Zwecke handelnd zu verfolgen, gerechterweise den Vorteil wie den Nachteil aus den Handlungen der Vertreter tragen. Ist es aber wirklich gerecht, wenn man die unschuldigen Vereinsgenossen mit den schuldigen haften läßt? Das zu tun, scheuten sich schon die Römer[47]).

Schließlich meint noch Löning[48]) und ihm ähnlich Bekker[49]), daß in der Natur der Rechtsverhältnisse, in welchen der Schade entstände, der Grund der Schadensersatzpflicht läge. In den modernen industriellen Unternehmungen, die sich meist in Händen von Aktiengesellschaften und anderen juristischen

Personen befänden, könnten selbst bei Anwendung größter Vorsicht Gefahren nicht vermieden werden.

Indessen alle diese Vorschläge können nicht helfen. Die Billigkeit, auf welcher sie alle beruhen, und welche in dem Satz am präzisesten ausgedrückt ist, daß wer den Vorteil von der Handlung eines Vertreters habe, so auch den Nachteil tragen müsse, mag wohl dem Gesetzgeber eine Rechtsquelle sein, eine erweiterte Haftung zuzulassen, sie kann aber sicherlich niemals für den Richter maßgebend sein. Dieser urteilt nach dem Recht, nicht nach der Billigkeit.

Zudem fragt man mit Recht, worauf es beruht, daß, wer den guten Tropfen genießt, auch den schlechten hinnehmen müsse. Dafür geben uns jene keine Erklärung. Man sage nicht, das beruhe eben wieder auf der Billigkeit. Dieselbe ist ein relativer Begriff, das zeigt sich ja gerade bei unserer Frage.

Schließlich bietet sich noch ein Angriffspunkt, wenn wir nämlich den Streit ins Auge fassen, der im gemeinrechtlichen Lager herrscht, ob man einen Unterschied zwischen den Kommissiv- und Omissivdelikten der Vertreter insofern zu machen habe, als nur die letzteren von der juristischen Person zu vertreten seien [50]). Der Satz: „Non ad delinquendum constituti sunt, sed ad rite administrandum“ wird im Anschluß an die Bedeutung und Tragweite der Vollmacht, nach welcher die Vertreter zu handeln hätten, verwertet. Es wird hervorgehoben, daß ein Kommissivdelikt niemals in die Lebenssphäre der juristischen Person fallen könne. Bisweilen wird sogar argumentiert [51]), daß, da die

juristische Person nur ein künstliches Dasein durch das Privileg des Landesherrn führe, dies Privileg zweifellos nur für erlaubte Zwecke gegeben sei. Wenn also ein Verbrechen begangen würde, so sei in diesem Augenblicke die juristische Person überhaupt nicht vorhanden.

Indessen, wodurch kann es denn gerechtfertigt sein, diesen Unterschied zwischen Beziehungs- und Unterlassungshandlungen zu konstruieren? Das entbehrt jeder inneren Begründung. Eine Handlung, die der Vertreter vollziehen mußte, aber unterließ, wird durch die Unterlassung zum Delikt, eine Handlung, welche derselbe unterlassen mußte, aber vollzog, wird durch das Tun zum Delikt. Omissiv- und Kommissivdelikte haben als Gesetzesverletzungen dieselben Voraussetzungen, nur verschiedene Gestalt in der äußeren Erscheinung.

Man sieht aus alledem, daß die Lehre von der Stellvertretung der juristischen Personen nicht lückenlos ist. Nun aber erhebt sich zum Schluß noch ein Bedenken, welches u. E. geeignet ist, die Lehre von der Stellvertretung bei der juristischen Person als logisch unmöglich zu zeigen. Savigny und mit ihm die Romanisten führen bekanntlich aus[52]): Alle Handlungen setzen ein denkendes und wollendes Wesen, einen einzelnen Menschen, voraus. Die juristischen Personen als bloße Fiktionen können also nicht handeln. Da sie aber als Rechtssubjekte anerkannt sind, so müssen sie Gelegenheit haben, auch sich als solche zu betätigen. Das ist aber nur durch einen Stellvertreter möglich. So richtig der Satz ist, daß das

willensunfähige Rechtssubjekt eines Vertreters bedarf, so wenig ist er hier angebracht. Zunächst fragt man mit Recht, von wem erhalten denn die Vertreter ihren Auftrag, wenn doch die Korporation selbst nicht zu handeln vermag? Die gesetzliche Ermächtigung kann nicht an deren Stelle treten. Und weiter, wenn die Körperschaft etwas anderes ist, als die Summe der einzelnen Mitglieder, wie dies doch allgemein zugestanden ist, und wenn sie selbstständig keinen Willen auszusprechen vermag, so muß man annehmen, daß auch die beschließende Mitgliederversammlung kraft Vollmacht als Stellvertreter der juristischen Person handele. Diese Konsequenz zieht keiner der Gegner. Hiermit aber ergeben sich ja zwei neue Fiktionen, nämlich 1) die, daß die Beauftragung der Vertreter nur gedacht ist, 2) die, daß die Ermächtigung zur Beauftragung der Vertreter nur gedacht ist. Gegenüber diesem Ergebnis wird man Brinz' Bestreben begreifen können, diese „Vogelscheuche" aus dem Personenrecht zu entfernen.

§ 3.

Die Theorie Böhlaus von der Personenrolle des Vermögens.

Die Lehre von der Personenrolle des Vermögens, als deren Hauptvertreter heute neben Randa[53]) Böhlau[54] gilt, basiert auf dem Satz, daß der Mensch

allein Rechtssubjekt sei. Damit wird eine besondere Anschauung vom Recht verbunden, auf welche wir eingehen müssen.

Nach Böhlau sind zwei Rechtsgebiete zu unterscheiden: das öffentliche Recht und das Privatrecht. In jenem herrscht der metaphysische Wille, der Wille Gottes, des immanenten Weltgeistes, oder wie sonst der philosophische Ausdruck für dieses höchste Subjekt lauten mag, gegenüber dem Individuum; in diesem der Individualwille gegenüber einem andern Individualwillen. Im Gebiete des öffentlichen Rechts ist daher nicht nach einem Subjekt zu suchen, welches den Willen tragen soll, denn der herrschende Wille ist ja kein physischer. Anders im Privatrecht. Hier steht von vornherein die Befugnis des Einzelnen der Befugnis des anderen Einzelnen gegenüber, ein physischer Wille gegen den anderen. Die Folge ist, daß ein Willensträger bestimmt werden muß. Daß der Mensch als physisches Wesen ein solcher ist, liegt auf der Hand. Indessen treffen wir doch nicht nur Einzelmenschen, sondern auch Menschengemeinschaften. Ist bei diesen ein physischer oder metaphysischer Wille vorhanden, m. a. W. gehören diese Gemeinschaften, seien es gesellschaftliche oder staatliche, in das Privatrecht oder öffentliche Recht? Offenbar in das letztere. Denn, wie eben gesagt, stehen im Privatrecht, Einzelwille gegen Einzelwille und hier sind viele Willen vorhanden. Menschengemeinschaften haben aber Bedürfnisse und stellen Anforderungen wie Einzelmenschen. Sie haben eine vermögensrechtliche Seite, berühren

also auch das Privatrecht. Das Recht kann diese Tatsache nicht unberücksichtigt lassen, es muß vielmehr in Erwägung ziehen, wie es sich dem metaphysischen Willen gegenüber im Privatrecht verhalten soll. Es hilft sich, indem es die für die Zwecke der Gemeinschaften erforderlichen Vermögensobjekte dem Einzelwillen entrückt, dem vermögensrechtlichen Verkehr entzieht (die res extra commercium im römischen Recht.) Es ist dies aber nur ein geringer Ersatz für die mangelnde Rechtssubjektivität. Ausreichend kann den Bedürfnissen der Gemeinschaft nur dadurch gedient werden, daß man die den Zwecken derselben dienenden Vermögensobjekte der Herrschaft des Einzelwillens zwar entrückt, dem Rechtsverkehr aber nicht entzieht. Das ist indessen eine contradictio in adjecto. Denn wie sollen Sachen im Rechtsverkehr bestehen, ohne von einem Willen, dem alles bewegenden Element, erfaßt zu werden? Hier gibt es nur eine Vermittelung und Ausgleichung: die Fiktion. Soll diese aber nicht, anstatt logisch ausgleichend zu vermitteln, das unlogische Resultat durch einen Machtspruch befestigen, so kann sie nicht dahin gehen, daß, sei es der Gemeinschaft, sei es dem tatsächlich herrenlosen Vermögen oder dessen Zwecken ein Wille angedichtet wird, welcher den Begriff zum Rechtssubjekt erhöbe und dadurch das faktisch herrenlose Vermögen zu einem juristisch beherrschten und rechtlich geschützten machte. Fingiert kann ohne Verletzung der Logik nur soweit werden, daß das tatsächlich herrenlose Vermögen (vorhandene wirkliche Tatsache) rechtlich so behandelt

wird, als hätte es tatsächlich einen willensfähigen Herrn, d. h. ein menschliches Subjekt (nicht vorhandene, aber logisch denkbare Tatsache). Diese Fiktion genügt, um das tatsächlich herrenlose Vermögen, welches für die Zwecke menschlicher Gemeinschaft bestimmt ist, innerhalb des Verkehrs vor der Vogelfreiheit zu schützen, welcher es sonst verfallen müßte. Denn rechtlich und juristisch sind solche Vermögen nun nicht mehr als herrenlos, die in ihnen enthaltenen Rechte nicht mehr als subjektlos, anzusehen. Darf nun das Vermögen der sogen. juristischen Personen als ein Zwecken menschlicher Gemeinschaft gewidmetes bezeichnet werden, so ergibt sich als Charakter dieser angeblichen fiktiven Persönlichkeiten die Eigenschaft von bona nullius in commercio. Von einem durch die soeben besprochene Fiktion betroffenen Vermögen aber kann man nicht sagen, daß es eine Person oder ein künstliches Rechtssubjekt sei, sondern nur, daß es, um sich im Verkehr behaupten zu können, so behandelt werde, als gehöre es einer Person. Da diese letztere Person rein fiktiv, eine bloße Funktion ist, so ist auch der Ausdruck gestattet: Das Vermögen spielt die Rolle einer Person, personae vice fungitur.

Böhlaus Theorie von der Personenrolle des Vermögens baut sich im Wesentlichen auf denselben Grundsätzen auf wie die Lehre Savignys und seiner Nachfolger. Deshalb wird man ihr auch gerecht, wenn man sie nicht als eine selbständige Lehre ansieht, sondern als eine Modifikation der Fiktionstheorie. Böhlau selbst, hat gelegentlich erklärt[55]), daß er nicht

den Kontrast zwischen Logik und Tatsachen habe erklären wollen, er habe nur vermitteln wollen. Damit hat er selbst der Theorie das Urteil gesprochen.

Wenn man nun die Frage nach der Deliktsfähigkeit der juristischen Personen erhebt, so ergibt sich, daß das Vermögen, das eine Personenrolle spielt, ebensosehr der Vertretung bedarf, wie die gedachte Person, also alle jene Bedenken, welche wir oben darstellten, sich ebenso hier geltend machen. Wir können daher auf unsere obigen Ausführungen Bezug nehmen.

§ 4.

Die Theorie Iherings von den Destinatären als Rechtssubjekten.

Iherings Konstruktion der juristischen Personen [56]) beruht auf einer singulären Ansicht von der Rechtssubjektivität des Menschen. Rechtssubjekte waren bisher die Menschen, weil sie einen Willen besitzen. Ihering stößt dies Dogma um, denn es würdige das Recht in seinen Konsequenzen zu einer Dienerin der Willkür herab. Wenn der Wille das allein treibende Moment im Verhältnis des Menschen zum Recht sei, die Substanz des Rechts im subjektiven Sinne, dann bilde dasselbe nur die Arena, in welcher sich der Wille nach Belieben tummeln und sich betätigen könne. Dann würden wir jene Lehre von der abstrakt verpflichtenden Kraft der Verträge anerkennen müssen. Jeder Vertrag, soweit er nichts Unsittliches oder Unmögliches enthalte, würde, weil gewollt, vom Rechte

anerkannt sein, z. B. auch der, daß Jemand sich verpflichtete, einen bestimmten Beruf nicht zu ergreifen. Daß dies abgesehen von der Herabwürdigung des Rechts zur dienenden Magd des Willens die Verkehrsfreiheit in unzulässiger Weise beschränke, sei klar. Zudem ziehe ja doch das geltende Recht nicht alle Konsequenzen aus der Willenstheorie, wenn es die Willenlosen, die Kinder und Wahnsinnigen, im Rechte befangen halte, anstatt sie rechtlos zu machen. Man sage nicht, daß sie nur potentiell willensunfähig seien, das sei nur eine leidige Ausflucht. Die wirkliche Rechtssubjektivität habe der Mensch nur deshalb, weil er allein zum Genuß der Güter berechtigt sei. Den Genuß erwerbe er aber nicht durch seinen Willen, sondern er werde ihm durch das souveräne Recht gewährt, als dem Genußberechtigten. Wenn man daher bei den juristischen Personen nach einem Rechtssubjekt suche, so sei es ganz müssig, ein ideales zu schaffen oder sonstwie Umwege einzuschlagen, denn das natürliche biete sich auf den ersten Blick in den zahlreichen genußberechtigten Menschen, den destinatären, dar, welche man dabei sehe.

Ihering unterscheidet zwischen Korporationen und Stiftungen und findet bei jenen die Rechtssubjekte in den einzelnen Korporationsgliedern, bei diesen in den Personen, welchen die Stiftung zugute kommen soll. Wie es mit der ruhenden Erbschaft zu halten sei, darüber spricht er sich nur gelegentlich aus, allerdings in sehr gewundener Weise[57]). Es soll sich nämlich bei ihr um ein besonderes Prinzip handeln, das

Gesetz von den passiven Wirkungen der Rechte. Es soll möglich sein, daß ein Recht, obwohl das Subjekt desselben fortgefallen sei, in seinen Wirkungen noch fortbestehe. So bei der ruhenden Erbschaft. Das Subjekt des Vermögens sei zwar fortgefallen, die Gebundenheit des Vermögens aber dauere. So werde denn die ruhende Erbschaft bis zum Eintritt des Erben in die leere Subjekstelle als Ganzes zusammengehalten. Das ist doch nichts mehr und nichts weniger als ein Zweckvermögen! Wenn die Genußberechtigten die Rechtssubjekte sind, dann könnte ohne besondere Beschwer nach dem Muster der Stiftungen, bei welchen neben den zurzeit Genußberechtigten auch alle zukünftigen Destinatäre in Frage kommen, bei der ruhenden Erbschaft der noch unbekannte, zukünftige Erbe Subjekt sein. Ihm ist ja die Erbschaft bestimmt. Nun erscheinen aber die juristischen Personen in der Außenwelt nicht als genußberechtigte Individuen, sondern als Komplexe von Personen oder Gütern. Wie soll man dies mit der Rechtssubjektivität, wie Ihering sie gefaßt wissen will, in Einklang bringen? Ihering erklärt dies mit einem Kunstgriff des Rechts. Das Recht kenne nun mal die juristischen Personen und verstehe darunter etwas Einheitliches, das aus vielen bestehe. Man müsse sich aller Spekulationen entschlagen und die juristischen Personen als eine singuläre Form der Rechtsträgerschaft ansehen, etwa wie das Lehnrecht den prodominus und provasallus kenne als Obereigentümer und Untereigentümer. Vermutlich aus praktischen Gründen stelle das Recht

einen einzelnen Rechtsträger in den Vordergrund, dessen rechtliche Bedeutung aber nur die eines Figuranten sei. Ihm gebe es das Ansehen eines Rechtssubjektes, obwohl die wahren Rechtssubjekte die dahinter stehenden Destinatäre seien.

Was ergibt sich aber hieraus für die Deliktsfähigkeit der juristischen Personen? Wenn jeder der Destinatäre ein Rechtssubjekt ist, die Zusammenfassung derselben zu einem Mechanismus nur aber aus Zweckmäßigkeitsgründen geschieht, so besteht zwischen ihnen im Inneren nur ein loses Verhältnis, die Eigenheit der Einzelnen wird weder von den anderen Einzelnen noch von der Gesamtheit etwa berührt. Alle jene Fragen, welche wir bei der gedachten Person aufwerfen mußten, ergeben sich hier von selbst. Es bedarf keines Gesamtwillens noch der Konstruktion der Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Person, die Einzelnen sind ja die Subjekte und nichts hindert sie, als solche zu handeln. Wenn aber diese nur handeln, so tuen sie das auf eigene Verantwortung und von einer Verantwortung der juristischen Person kann keine Rede sein. Hier wäre ebenfalls die Warnung Gierkes am Platz, die juristische Person nicht als etwas sozietätsmäßiges aufzufassen.

§ 5.

Die Brinzsche Zweckvermögenstheorie.

Weit ab von allen bisherigen Versuchen, die anormale Erscheinung der juristischen Personen zu erklären, steht Brinz mit seiner Zweckvermögenstheorie[58]).

Bisher galt allgemein als Ziel, für die Rechtskomplexe, welche wir juristische Personen nennen, eine Person als Rechtsträger zu finden. Brinz gibt dies auf und erklärt es für das allein Richtige, ins Auge zu fassen, was wirklich vorhanden sei, „Rechte zum Vermögen und zwar zum lebensfähigen, wachsenden und abnehmenden Vermögen zusammengeschlossene Rechte", die Zweckvermögen. Es ist nach Brinz ein ganz mäßiges Bestreben, mit allen Künsten der Rechtstechnik etwas wie eine Person zu schaffen. Einmal gelinge es nicht, denn „von Personen sprecht Ihr, aber Ihr denkt sie Euch", zum anderen gehöre die juristische Person so wenig in die Lehre von den Personen „wie die Vogelscheuche in die Geschichte der Menschen".[59])

Die Vermögensmassen, mit welchen man es hier zu tun habe, sind nach Brinz ohne Subjekt, subjektlose Rechte.

Deshalb gehöre für sie eine besondere juristische Klassifizierung und Behandlung. Nicht etwa seien alle Rechte subjektlos[60]): „Das Eigentum mit allem, was darauf und daran ist, (res, jura in re) und sein faktisches Ebenbild (possessio), ferner die obligatio, soweit sie eine Verpflichtung bedeutet, nebst der entsprechenden Forderung, sind ohne eine Person, der sie zustehen oder obliegen, in Wahrheit so wenig denkbar, als das Ich und das Mein, das Dürfen und das Können, das Sollen und das Müssen". Aber die hier in Frage stehenden Rechte seien subjektlos[61]). Wie können sie nun in das Rechtssystem eingestellt werden?

Nach Brinz[62]) wird der wirtschaftliche Begriff des Vermögens erst juristisch von Bedeutung, wenn er zu einem Herrn in Beziehung tritt, wenn das Vermögen einem Herrn „gehört", wenn es sein Eigentum ist (dominium, ejus est, pertinet ad aliquem). Dann ist das Rechtsinstitut, Eigentum genannt, entstanden. Der Faktor also, welcher eine ökonomische Tatsache zu einer juristischen zu machen geeignet ist, ist das „Gehören". Ist das aber der Fall, so kann man sich ohne besondere Mühe vorstellen, daß ein neues Rechtsinstitut entsteht, wenn das Gehören in anderer Richtung funktioniert, nicht gegen eine Person sondern gegen einen Zweck (pertinet ad aliquid). Dann entsteht nicht ein Eigentum, sondern ein Gebilde, das wir Zweckvermögen nennen wollen. Vorderhand haben wir keine andere Bezeichnung dafür, aber ebenso wie die Terminologie den Namen Eigentum geschaffen hat, wird sie sich auch noch klar werden, unter welcher Benennung das neue Rechtsinstitut im System zu erhalten sei[63]).

Diese Parallelen pertinet ad. aliquem und pertinet ad aliquid will Brinz nicht etwa als eine bisher unbekannte von ihm erst gefundene Tatsache ansehen[64]), sie sollen vielmehr schon im römischen Recht vorhanden gewesen sein. Allerdings habe man dort nicht die Konsequenzen gezogen. Nach l. 1 pr. D. div. rer. 1, 8 zerfielen die Sachen in res alicuius und res nullius, nach Brinz Vermögen, welche einem Herrn gehörten und solche, welche nicht gerade einem Herrn aber doch sicher etwas anderem gehörten. Die res nullius

waren zwar herrenlos, aber nicht rechtlos. „Was niemand in Anspruch nehmen darf, muß für etwas in Anspruch genommen sein; es muß kraft Rechtens einen bestimmten Zweck haben oder — der Zweck muß es haben."

Ist also nach Brinz die Aufstellung eines Zweckvermögens schon denkbar, so werden wir dazu unmittelbar gezwungen mit Rücksicht auf die Stiftung. Da ist nach Brinz offenbar ein Vermögen, welches einem Zweck gehört und nicht einem Herren. An ihm tritt die doppelte Funktion des Gehörens nach Brinz klar zu Tage. Der Stifter hat einen Teil seines Vermögens hinausgegeben. Er ist also nicht mehr der Herr, welchem das Vermögen gehört, ein Eigentum und ein Eigentümer ist nicht mehr vorhanden. Soll es nun als res nullius rechtlos, weil herrenlos, sein? Es drängt alles darauf hin, nach einem festen Halt zu suchen, an welchen dies Vermögen angeknüpft werden kann, anderenfalls es als ein unqualifizierbares Etwas im Rechtsleben stände. Da bietet sich aber nach Brinz nichts anderes als der Zweck. Ihm gehört das Vermögen, an ihm findet es seinen Stützpunkt und damit seine rechtliche Qualifikation als Zweckvermögen.

Für diese allgemeine Begründung seiner Theorie hat Brinz keine direkten Quellenaussprüche anführen können, es genügen ihm zunächst die äußeren Anhaltspunkte und inneren Gründe. Wie er sagt, liegt die weitere Erprobung in der Einzelausführung. Die Probe auf das Exempel macht er wie folgt[65]).

Das Gehören für einen Zweck kann vielfacher Art sein, verschieden nach der Zahl der Zwecke. Es kann deshalb der Gedanke aufkommen, dass das Zweckvermögen je nach der Verschiedenheit der Zwecke verschiedene Arten habe. Indessen dies gilt schon nicht für das Personenvermögen, wenn es verschiedenen Personen gehört, man braucht es also auch nicht für das Zweckvermögen anzuerkennen. Zwar ist die Verschiedenheit des Zweckes nicht ohne Einfluß auf das Recht des Zweckvermögens, sowie die Verschiedenheit der Personen nicht ohne Einfluß auf das Personenvermögen, allein das ist ein Einfluß auf einzelne „Artikel", nicht auf das Ganze. Ihrem allgemeinen Wesen nach sind sich das Staats-, Gemeinde-, Korporations-, Armen- und andere Zweckvermögen so gleich wie das Vermögen von Christen, Juden, Männern, Weibern, Kindern, Wahnsinnigen u. s. f. Der unterscheidende Punkt ist die Intensivität des Gehörens. Und von diesem Gesichtspunkt aus lassen sich drei Gruppen von Zweckvermögen erkennen:

1. Es kann eine Sache für einen Zweck dermaßen gehören, daß sie demselben für immer verbleiben soll, nicht blos dem Wert, sondern ihrer Individualität nach, mithin unveräußerlich (extra commercium). Dies ist Zweckvermögen höchster Potenz. Von dieser Art sind die res divini iuris und diejenigen res publicae, welche nicht in pecunia populi, sondern publico usu habentur.

2. Es kann etwas dem Zweck, für den es gehört, abermals unveräußerlich verbleiben müssen, allein

nicht seiner Individualität, sondern nur seinem Wert, Grundstock oder Kapital nach. Indem seine Nutzung (Rente) jenem Zweck für immer zu statten kommen soll, muß es dem Grundstocke nach unveräußerlich sein, wogegen zur Erzielung der Rente seine individuelle Veräusserung, z. B. in Gestalt der collocatio (Geldanlage) notwendig werden kann. Von dieser Art ist die Stiftung.

3. Gibt es endlich freies oder ungebundenes, dem Werte wie der Individualität nach veräußerliches, man könnte sagen flüssiges Zweckvermögen: die Einkünfte des Staates, der Gemeinden, Sammlungen für Notleidende usw.

Ehe wir nun die Brinzsche Zweckvermögenstheorie auf ihre Haltbarkeit an der Frage nach der Deliktsfähigkeit der juristischen Personen erproben, sei uns gestattet, einiges gegen die obigen Sätze zu erwidern [66]).

Die Bedeutung der Zweckvermögenstheorie liegt offenbar darin, daß sie gute Dienste zur Bekämpfung der Fiktionstheorien leistet. Sie zeigt, wohin die Fiktion führen muß. Mit dem positiven Ergebnis sieht es aber anders aus. Was heißt, einem Zweck gehören? Das ist kein juristischer Begriff. Denn wenn ich schon weiß, welchem Zweck ein Vermögen gehört, so weiß ich doch noch nicht, wer sein Herr ist. Der gefällige Gleichgang des pertinere ad aliquem und ad aliquid, Wendungen, welche ganz verschiedenes bedeuten, haben Brinz irregeführt. Das Zweckvermögen kann von national ökonomischem Gesichtspunkte aus wohl

bestehen, doch sträubt sich mit Recht die Rechtswissenschaft, es als eine neue rechtliche Erscheinung in ihre Kreise zu ziehen. „Das Recht wächst und entwickelt sich wohl unter dem Peitschenschlag der menschlichen Interessen“ und „der Zweck ist der Schöpfer des Rechts“, aber er kann nicht sein Herr werden. Zudem ist es dem Zweckvermögen versagt, den leergewordenen Platz der juristischen Personen vollständig auszufüllen. Schon das Wort Vermögen deutet darauf hin, daß wir uns im Privatrecht befangen fühlen. Was wird aber dann aus den juristischen Personen im Staats-, Kirchen- und Völkerrecht?[67])

Wie stellt sich nun Brinz zu der Frage nach der Deliktsfähigkeit der juristischen Personen? Er verneint sie, und das mit Recht. Denn Zweckvermögen sind unpersönliche Dinge, an diesen kann wohl ein Delikt begangen werden, doch nicht durch diese[68]). Damit ist aber der weiteren Frage der Weg nicht verstellt, ob die Delikte derjenigen Personen, welche für die unpersönlichen Zweckvermögen handeln, diese etwa belasten, m. a. W. ob diese dafür haften. Nach Brinz[69]) werden die Zweckvermögen im Verkehr durch Stellvertreter wirksam. Doch haben diese eine besondere rechtliche Qualität. Sie sind nicht gewöhnliche Mandatare, sondern ihr Verhältnis zu dem Zweckvermögen ist inniger als das des einfachen Bevollmächtigten. Die Vertreter handeln mit einer gewissen Eigenberechtigung, ähnlich wie die Fiduziare, Adstipulatoren und Bürgen. Wie diese einerseits selbstberechtigt, als Selbstgläubiger und Selbstschuldner, andererseits alieno nomine, also

vertretungsweise handeln, so in gleicher Weise die verfassungs- oder statutenmäßig sowie letztwillig bestellten Vertreter der Zweckvermögen. Sie werden mit deren Rechten belehnt wie der Vasall von seinem Lehnsherrn. Es gilt aber offenbar für sie alles, was wir oben von der Haftung der juristischen Personen infolge der Tätigkeit ihrer Vertreter sagten [70]), und wir kommen zu demselben Resultat wie oben. Konnten wir dort unsere Frage nicht befriedigend beantwortet sehen, so finden wir dasselbe bei der Brinzschen Zweckvermögenstheorie. Auch sie kann den Streit nicht schlichten.

§ 6.

Die germanistische Theorie von der Verbandsperson.

Im scharfem Gegensatz zu der römischen Lehre von der gedachten Person steht die moderne Theorie von der Gesamtperson oder, wie sie Gierke nennt, Verbandsperson. Während die Romanisten, um eine Rechtsanomalie zu beseitigen, künstlich ein Rechtssubjekt bilden, die juristische im Gegensatz zur leiblichen Person, stellen die Germanisten jene Gesamtperson als einen lebensvollen und tätigen Organismus auf, welcher als neuer Rechtsträger neben dem Individuum zu leben berufen sei und sich immer mehr dazu entwickele. Die Anhänger dieser Lehre pflegt

man „Germanisten“ zu nennen, da sie ihre Prinzipien als rein deutschnationale Volksanschauungen darzustellen pflegen[71]).

Lasson[72]), dem wir hier in der Hauptsache folgen wollen, zieht mehrere Gesichtspunkte heran. Das Recht, so sagt er, schützt freilich mit Nachdruck die Interessen des einzelnen Menschen und sondert so die Machtsphären der Individuen gegeneinander ab. Diese sind aber nicht allein im Rechte befangen. Vielmehr sind mit steigender Kultur Gebilde und Organisationen im Recht entstanden, welche von erheblich größerer Bedeutung[73]) als die Individuen sind: Der Staat und die ihm ähnlichen Gebilde sowie die vielfachen Verbände des privaten und öffentlichen Rechts.

Das ist der erste Gesichtspunkt, von welchem die Germanisten ausgehen. Die Bedeutung des Individuums für das Recht wird von ihnen nicht unterschätzt, aber die größere Bedeutung der sozialen Organisationen festgestellt. Das führt schon von selbst dazu, einen Vergleich zwischen dem Menschen und den Gebilden der Kultur zu ziehen.

Ein zweites Moment — und das ist das wichtigste — kommt hinzu. Die Organisationen werfen jene Fähigkeiten auf, die wir gemeinhin als Charakteristika des Menschen ansprechen. Es sind das die folgenden[74]):

1) sich einen Zweck zu setzen, der Wille,
2) zu diesem Zweck die geeigneten Mittel zu wählen, die Intelligenz,

3) wahrnehmbare Wirkungen in der äußeren Welt hervorzubringen, das physische Vermögen.

Diese drei Faktoren müssen vereint sein. Ihr Vorhandensein pflegen die Germanisten ohne Ausnahme an der größten und wichtigsten juristischen Person, dem Staat, nachzuweisen[75]). „Der Staat", sagt z. B. Regelsberger[76]), „ist eine Verbindung von Personen zu einem Inbegriff von Zwecken und deshalb Ausgangs-, Mittel- und Zielpunkt einer umfassenden Tätigkeit." Man kann ihn vergleichen mit einer Zentrale, in welcher die vielfachen menschlichen Interessen sich treffen, wenn sie sich auch hin und wieder kreuzen, von welcher aus dieselben im Auge behalten, bald erfüllt, bald nicht erfüllt werden. Die Existenzberechtigung dieses Zentrums liegt ebensosehr in der menschlichen Unvollkommenheit, denn Vieles kann der Einzelne durch seine Arbeit allein nicht erreichen, Manches kommt dem Individuum nur zugute, wenn es sich mit den andern verbindet, als auch besonders in der Erkenntnis, daß die Vereinigung der Menschen zur Erreichung höherer Interessen einen Fortschritt der Kultur bedeutet. Die Macht dieser Erkenntnis ist groß. Die Menschen adoptieren den Staatszweck, ob er auch nicht ihre eigene Angelegenheit ist, als den ihrigen. Der Staatszweck wird zu einem Selbstzweck wie jene Zwecke idealer Gattung, die den Inhalt der Kultur bilden, die der Wissenschaft, Kunst, des religiösen Lebens, der Menschenliebe, des Vergnügens u. a.

Der Staat hat freilich keinen physischen Willen und keine physische Intelligenz, aber da anerkanntermaßen das Dasein von Menschen Vorbedingung und Grundlage seines Daseins ist, sein Zweck auf das Engste mit der Existenz von Individuen verwoben ist, so kann man unbedenklich deren Willen und Intelligenz als solche des Staates selbst ansehen[77]). Auch präsentiert sich uns der Staat nicht als ein wesenloser Begriff, sondern er tritt deutlich in die Erscheinung. Wir sehen und fühlen doch täglich diese mächtige Organisation, die alle Menschen soweit sie kultiviert sind, umspannt und niemanden entläßt, es sei denn Robinson auf seine einsame Insel. Die Existenz des Staates, die Fähigkeit, wahrnehmbare Wirkungen in der Außenwelt hervorzubringen, wird derjenige sicher nicht bestreiten, der sich einmal wider den Staat gesetzt hat[78]).

Was aber vom Staate zu sagen ist, gilt mutatis mutandis auch für die zahlreichen anderen Organisationen, mögen sie dem öffentlichen oder Privatrecht angehören.

Gegen die Ausdehnung der Persönlichkeit auf alle sozialen Gebilde, welche dem Individuum gegenüberstehen, sind natürlich Schranken zu ziehen. Sie sind nicht alle juristische Personen, wenn sie auch einige persönliche Züge aufweisen, z. B. die offene Handelsgesellschaft, von den Gebilden ganz zu schweigen, welche als Sachinbegriffe im Rechte stehen, wie die Konkursmasse, das Grundstück bezüglich der Servituten u. a. Darüber entscheidet das positive Recht. Es bekleidet die Gebilde mit Rechtsfähigkeit je nach

dem Bedürfnis des Lebens und der Aufgabe entsprechend, welche ihnen zufällt.

Die Germanisten teilen die juristischen Personen ein in Korporationen und Anstalten. Der Unterschied soll auf dem verschiedenen Verhältnis der Gesamtheit der Menschen untereinander beruhen. Bei den Korporationen im weitesten Sinne ist die Gesamtheit vereint zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes. Als Genossen wirken die Menschen mit genossenschaftlichen Mitteln für den Zweck. Sie halten regelmäßig Zusammenkünfte ab, in denen die Förderung des Zweckes besprochen und beraten wird, neue Verwaltungsorgane gewählt und die alten revidiert werden, Statuten aufgestellt werden. Alle Genossen beteiligen sich an der Erreichung des Zieles. In diesem Sinne sind juristische Personen die privatrechtlichen Genossenschaften, Verbände und Vereinigungen aller Art. Die Anstalten dagegen verwalten ihren Zweck durch wenige ihnen dienstbare Organe. Die Gesamtheit ist hier nicht genossenschaftlich verbunden, sondern steht der Anstalt als Empfänger der Wohltaten derselben passiv gegenüber. Zu den Anstalten sind zu rechnen der Staat und die verschiedenen Formen politisch-kommunaler Gebilde, die Kirche, die Orden, Klöster, Universitäten, Schulen usw. Die Grenze zwischen Korporation und Anstalt läßt sich aber nicht scharf ziehen.

Eine Abart der Anstalt ist die Stiftung. Ihr Dasein ist auf den Gründerwillen eines Einzelnen zurückzuführen. Es gilt für sie, was von der Anstalt gesagt ist.

Diese neuen Personen als Rechtsträger in das Rechtssystem einzufügen, fällt den Germanisten nicht schwer, denn ihr Wesen qualifiziert sie unmittelbar dazu. Wie der Name „organische Theorie", die konsequente Benennung des ganzen „Organismus", der Glieder „Organe" besagt, sollen wir es nicht mit einem aus dem Nichts entstandenen Gebilde der Vorstellung zu tun haben, sondern mit einem dem menschlichen Organismus verwandten Wesen. Wie der Mensch, so soll dieses eingerichtet sein, wie er Rechte und Pflichten selbständig aus sich ableiten. Des Näheren wird von dem Wesen des Organismus folgendes gesagt:

Der Organismus[79]) ist, obwohl er dem Menschen ähnelt, kein Wesen wie das Individuum, begabt mit individualen geistigen und körperlichen Kräften, sondern ein Wesen einer anderen Sphäre, der Sozialsphäre. Das gibt ihm ein besonderes Gepräge. Die Sozialsphäre steht im Gegensatz zur Individualsphäre, in welcher das Individuum herrscht. Es sind das aber nur begriffliche nicht räumliche Gegensätze. Die Sozialsphäre ist kein Wunderland, kein Gebiet unerforschter Länder, sondern es wölbt sich über ihr derselbe blaue Himmel wie über der Individualsphäre. Individuen wie Verbandspersonen atmen dieselbe Luft und empfangen aus ihr Leben und Kraft. Aber die Sozialsphäre ist ein anderer, größerer Wirkungskreis. In diesem lebt und betätigt sich die Verbandsperson. Der Staat, die Gemeinden, die Aktiengesellschaften, Vereine und Stiftungen haben einen weit größeren, sozialeren Wirkungskreis als die Individuen, und ihre Tätigkeit

geschieht von größeren Gesichtspunkten aus. Da nun das Recht sich von Haus aus lediglich mit dem Menschen verbindet, diesem aber ähnlich in der anderen Sphäre ein Wesen entstanden ist, so liegt der Gedanke nahe, es dem Menschen analog anzusehen.

Die Verbandsperson hat einen Leib, eine Seele und Organe. Der Leib ist das persönliche oder sachliche Substrat, die Seele, der den Organismus in Bewegung setzende Gemeinwille, die Organe sind die Individuen, welche als Teile des Ganzen tätig werden. Der Gedanke ist alt. Schon Hugo Grotius (de jure belli ac pacis I c. 3 § 7) spricht aus, daß die Gliedperson für den Verband in derselben Weise handele wie das sehende Auge oder die schreibende Hand für den Einzelmenschen. Dieser Vergleich ist natürlich nicht wörtlich zu nehmen. Mit dem Menschen läßt sich nur ein anderer menschlicher Organismus vergleichen. Das Individualleben ist dem Sozialleben wohl analog aber nicht wesensgleich. Während die physische Person ein einheitliches auf natürlichen Wirkungen beruhendes Wesen ist, welches mit dem Eintritt in die Welt vorhanden ist, stellt sich die juristische als ein zusammengesetzter Organismus dar, der durch die Willkühr von Menschen aufgerichtet wird, und während die Glieder des Individuums in enger leiblicher Verbindung und Wechselwirkung stehen, sodaß sie von einander oder vom Leibe getrennt untergehen, sind die Glieder des Organismus rechtlich verbunden und fähig, auch außerhalb des Ganzen noch ein Individualleben zu führen. Daraus ergeben sich

mannigfache Konsequenzen. Die Glieder des menschlichen Leibes können nicht in Rechtsbeziehungen zu demselben treten, aber bei der Körperschaft ist es ein Bedürfnis, daß dies geschehe. Pflichten und Rechte des Einzelnen gegenüber der Gesamtheit zu bestimmen, ist ein Erfordernis. Gleichwohl ist der Gliedname zweckentsprechend und sachlich richtig.

Die Verbandsperson ist eine Einheit. Sie ist zwar nicht das Resultat eines Additionsexempels, die Summe der Glieder ergibt nicht die Person, aber ebenso wie der menschliche Organismus durch den psysischen Zusammenhalt eine Einheit darstellt, ebenso tut dies der Verbandsorganismus durch die rechtliche Verbindung: Die Einheit in der Vielheit. Andererseits aber geht der Einzelne in dem Verbande nicht auf, sondern nur ein Teil von ihm gehört dazu. Das Individuum führt ja nach deutscher Auffassung ein Doppelleben. Einen Teil seines Ich löst es ab und bildet mit diesen „Splittern“ im Verein mit anderen die Verbandsperson, während der andere Teil sein Individualleben weiter führt. Auf diesem Doppelleben beruhen jene eigentümlichen Mitgliedschaftsrechte, die wir „körperschaftliche Individualrechte“ nennen und die eine so große Rolle spielen. Es sind dies unentziehbare Sonderrechte der Einzelnen, ihrem Charakter nach Individualrechte stehen sie nur den Gliedern zu.

Die Verbandsperson ist ein reales Wesen, allerdings nicht in dem Sinne, daß wir sie mit den Augen sehen, mit den Händen fassen können. Ihr Begriff kann vielmehr nur durch Abstraktion gewonnen werden.

Dies Mittel ist uns geläufig, das Wesen einer Erscheinung zu bestimmen, wenn zu etwas Körperlichem ein unkörperliches Moment hinzutritt. So sprechen wir von einem Regiment und verstehen darunter eine Zahl Soldaten — das körperliche Moment — welche in bestimmter Weise zu einer Organisation — das unkörperliche Moment — vereinigt sind. Selbst der Begriff des Menschen wird uns erst durch Abstraktion erschlossen. Sichtbar werden nur die Glieder des Körpers, das belebende Element ist die unsichtbare Seele.

Auf Grund dieser Betrachtungen können wir die beiden Arten der Verbandsperson bestimmen: Die Korporation ist eine Personenmehrheit, welche beherrscht und beseelt durch einen Gesamtwillen zur Einheit geworden ist. Die Anstalt ist eine Sachenmehrheit, an sich ohne einen beseelenden Willen. Der Sachenorganismus wird aber tätig durch den Willen der passiven Bestandteile des Ganzen, der Individuen, sodaß man als die Seele dieses Organismus, soweit man davon reden kann, den Willen der Individuen anzusehen hat. Die Stiftung, eine Spielart der Anstalt, zeigt denselben Sachenorganismus aber einen beseelenden Willen, den Stifterwillen, der ihr dauernd eingepflanzt ist[80]).

So die germanistische Anschauung vom Wesen der juristischen Personen. Wie aber wirken dieselben, insbesondere, sind sie fähig, eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung zu begehen?

§ 7.

Das Handeln der Verbandsperson.

Die Germanisten bejahen die Frage nach der Deliktsfähigkeit der Verbandsperson ohne Ausnahme, indem sie dies als eine Konsequenz aus dem Wesen der juristischen Personen erklären. Der Organismus habe offenbar einen Willen und äußere ihn durch seine Organe, wie der menschliche Organismus seine Entschließungen fasse und sie durch seine Glieder nach Außen zum Ausdruck bringe. Dieser Schluß aber, so einleuchtend er zu sein scheint, ist nicht unbedenklich, denn der Begriff des Organs zieht andere Konsequezen nach sich, als die sind, welche die germanistische Lehre ihm nachsagt[51]). Wir sagten oben, der Unterschied zwischen den beiden Organismen bestände darin, daß bei dem menschlichen Glieder und Leib natürlich verbunden, bei dem rechtlichen aber rechtlich verbunden seien. Dieser Vergleich hinkt aber, denn eine natürliche Verbindung wie diese, führt zur gänzlichen Abhängigkeit der Glieder vom Ganzen, die rechtliche Verbindung aber kann dies niemals erreichen, denn sie kann die Individualität nicht verwischen. Unter dem Drucke der Vorstellung von der Gleichheit der Organismen hat die germanistische Lehre den Unterschied nicht genügend im Auge behalten und Vorgänge, wie sie beim menschlichen Organismus erklärlich sind, auf den rechtlichen an-

gewandt. Freilich heißt es, das Ganze sei nur ein Bild. Man hüte sich aber mit Bildern die Wirklichkeit zu deuten [82]). Der Unterschied zwischen Organschaft und Stellvertretung [83]) ist nach germanistischer Lehre der, daß bei dieser eine mehr oder weniger begrenzte Gruppe von Interessen dem Willen des Vertreters überlassen ist, sodaß außerhalb des Willenssubjektes und neben ihm die Persönlichkeit des Vertretenen bestehen bleibt, während bei jener neben dem zur Verwirklichung ihrer Zwecke bestimmten Willen kein Subjekt einer Tätigkeit, das rechtlich bedeutsam werden könnte, vorhanden ist. Die Tätigkeit des Organs stellt in jeder Beziehung die der juristischen Person dar und soll dies nach germanistischer Lehre nicht nur hinsichtlich der Rechtshandlungen selbst, sondern auch hinsichtlich aller dabei nötigen physischen und psychischen Mittel tun. Die Organe sollen die Existenzträger der juristischen Person sein. Hiergegen sprechen erhebliche Bedenken. Zunächst ist der Weg, auf welchem die Germanisten zur Organschaft kommen, nicht ohne Weiteres zu gehen. Sie gehen bekanntlich davon aus, daß die deutschrechtliche Persönlichkeit teilbar sei [84]), daß von den einzelnen Personen Teile absplitterten, um in Gemeinschaft mit anderen Teilsplittern den Organismus genannt juristische Person zu bilden, während der Stamm der Persönlichkeit sich außerhalb desselben als Individuum betätigen könne.

Dem ist entschieden zu widersprechen. Mag es immerhin so sein, daß der Mensch „sich und der Gattung“ lebt, so denkt er doch auch als ζῶον πολιτικὸν

vielfach im individuell-egoistischem Interesse. Und wie soll man sich den Vorgang denken, daß etwas Subjektives oder doch ein Teil davon, der menschliche Wille, sich in Partikel zersplittern könne, um nach Vereinigung mit ebensolchen Partikeln eines anderen Individuums etwas neues Subjektives, den Willen des neuen Wesens, zu bilden? Die Begriffe Teilbarkeit und Individualität schließen sich vollständig aus[85]). Ein Sichdurchdringen verschiedener Individuen ist ein Mystizismus[86]), an den wir nicht glauben können. Wenn freie Willen zusammenkommen, so entsteht nichts weiter als ein Verhältnis unter ihnen. Wenn wir solche Willen in den Korporationen vereint sehen, so sind sie uns wohl objektive Verbandseinheiten[87]), aber wir müssen es ablehnen, darüber hinaus von einer „subjektiven Verbandseinheit, als ein dem sozialen Körper innerliches Einheitswesen“ zu sprechen[88]).

Ferner kann, wenn das Organ den Organismus darstellen soll, wie die Handlung der menschlichen Hand den Gedanken darstellen soll, daß gehandelt werden müsse, nicht mehr von jenen körperschaftlichen Individualrechten die Rede sein, welche den Einzelnen gegenüber der Allgemeinheit und unter sich zustehen sollen[89]). Die Ansprüche der Aktionäre gegen die Aktiengesellschaft, der Direktoren gegen dieselbe, der Staatsbeamten gegen den Staat und umgekehrt sind alle unmöglich, denn der Einzelne als Teil des Organismus existiert ja nicht mehr, sondern ist von diesem aufgesogen. Ebensowenig wie ein Glied des menschlichen Körpers nicht individuelle Forderungen

gegen denselben erheben kann, so auch nicht ein Glied des rechtlichen Organismus gegen diesen. Auch wird man mit Recht fragen können, ob alle Organe der juristischen Person gleichberechtigt nebeneinander stehen, wo wir doch Hauptorgane und untergeordnete Organe unterscheiden müssen, von denen die letzteren hin und wieder von so geringer Bedeutung sind, daß ihr Nichtvorhandensein zeitweise nicht einmal auffällt. In § 30 B. G. B. heißt es: „Durch die Satzung kann bestimmt werden, daß neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte besondere Vertreter zu bestellen sind.“ Es könnte also z. B. bestimmt werden, daß neben dem Vorstande einer Korporation ein besonderer Kassierer zur Besorgung der Kassengeschäfte, insbesondere zur Annahme und Leistung von Zahlungen, angestellt werde. Solche Funktionäre sind doch auch Organe und die juristische Person kann ohne sie existieren[90]).

Schließlich wird man noch fragen können, warum die juristische Person nicht untergeht, wenn die Organe gestorben sind. Diese sollen doch die Existenzträger jener sein. Auf alle diese Fragen versagt die Theorie vom rechtlichen Organismus. Wir müssen daher feststellen, daß derselbe nicht derartig in sich gefestigt ist, um von sich sagen zu können, er könne ein Delik begehen.

Aber auch zugegeben, er sei doch deliktsfähig, so erhebt sich noch ein Zweifel, mit dessen Darstellung, wir diesen Abschnitt beschließen wollen. Wenn der rechtliche Organismus ein Wesen ist, das aus sich

selbst tätig wird, so muß es nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch für den Schaden eintreten, den es verschuldet hat. Damit erhebt sich aber eine wahre Sturmflut von Schadensersatzansprüchen gegen die juristischen Personen[91]). Der Staat würde z. B. für jede dolose oder culpose Unterlassung seiner Beamten zu haften haben und dementsprechend bei öffentlichen Tumulten, Diebstählen und anderen Beschädigungen fremden Eingentums mit der Behauptung in Anspruch genommen werden, daß diese Verbrechen vermieden worden wären, wenn alle Beamten ihre Pflicht getan hätten, wenn der Staat mehr oder besser instruierte Beamte angestellt oder durch sie bessere Vorsichtsmaßregeln getroffen hätte.

Dies alles erkennt übrigens Gierke[92]) als notwendige Konsequenz aus der germanistischen Theorie an, wenn er erklärt, daß jedes Gemeinwesen durch schuldhafte Unterlassung von fürsorglichen Maßregeln, insofern es dabei eine den Einzelnen gegenüber begründete Verbindlichkeit zum gemeinheitlichen Handeln verletze, mit einer Ersatzverbindlichkeit belastet werde. Er[93]) läßt auch den Staat aus einer Versagung des dem Untertanen geschuldeten polizeilichen Schutzes haften. Daß dies praktisch kaum anwendbar ist, kann man z. B. an dem Schwanken in der Rechtssprechung des Reichsgerichts erkennen[94]). Und sehr praktische Folgerungen zieht z. B. Bluntschli[95]) aus dieser allgemein statuierten Haftungsverbindlichkeit des Staates: „Der Staatskasse eine neue Zahlungspflicht auferlegen, das bedeutet praktisch, der Gesamtheit der Steuer-

pflichtigen eine neue Last aufbürden. Geschieht das in der Absicht, um einem Einzelnen die für ihn allzuschwere Last abzunehmen und auf viele Schultern zu legen, welche dieselben zusammen leichter tragen, so ist das Staatsversicherung für Privatschaden.“ Der Gedanke, daß der Staat ein wollendes und demgemäß handelndes Wesen sei, würde ein bedeutsamer Schritt zum Zukunftsstaat bedeuten. Regelsberger meint zwar, mit einer sorgsamen Abgrenzung der Grenzgebiete zwischen Organ- und Individualdelikten sei dem allen vorgebeugt. Das ist aber, wie wir sahen, wenn man die Idee vom Organismus konsequent durchdenkt, nicht möglich, denn der Einzelne verschwindet im Ganzen. Es bleibt bei dem, was wir schon in der Einleitung erklärt haben, die Frage nach der Konstruktion der juristischen Personen wird offen bleiben müssen und die gesetzliche Regelung des Streites um ihre Haftung bedeutet nur einen aus den Verhältnissen sich ergebenden anzuerkennenden Machtspruch des Gesetzgebers.

§ 8.

Die juristischen Personen und das Bürgerliche Gesetzbuch.

Wie die juristische Person zu konstruieren und ob sie fähig sei, ein Delikt zu begehen oder nicht, ist natürlich im Gesetzbuch nicht entschieden. Es ist ja nicht Sache des Gesetzgebers, einen wissenschaftlichen Streit zu

Ende zu bringen. Das würde nichts weniger als einen Machtspruch und das Ende wissenschaftlicher Forschung bedeuten. Das Gesetz verhilft also keinen der in den vorigen Abschnitten dargelegten Konstruktionen zum Durchbruch, wenn es in §§ 31, 89 die Haftung der juristischen Personen für die Delikte ihrer Vertreter regelt. Es erkennt vielmehr im Geiste seiner Bestimmung über eine rein praktische Frage, es der Wissenschaft überlassend, die vorhandenen Streitfragen zu behandeln. § 31 B.G.B. sagt[96]): Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

Nach § 89 findet die Vorschrift des § 31 auch auf den Fiskus, die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes entsprechende Anwendung.

Zu Zweifeln kann Anlass geben, auf welche bei der Geschäftsführung für die juristische Person tätigen Persönlichkeiten der Begriff „Vertreter“ anzuwenden ist. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzbuches[97]) geht hervor, daß die Ansichten hierüber verschieden waren. So wurde beantragt, daß allen „Angestellten“ der juristischen Person die Vertreterqualifikation zu gewähren sei. Andererseits ist in § 46 des ersten Entwurfes nur von dem „Vorstande oder einem Mitgliede desselben“ die Rede.

Der Begriff „Vertreter“ ist aber scharf abzugrenzen gegenüber allen denjenigen Personen, welche sonst noch beim Abschluß von Rechtsgeschäften, bei der Erfüllung von Verbindlichkeiten und bei der Ausübung von Rechten tätig werden[98]). Vertreter ist nur, wer seinen Willen selbständig und weil er dazu berufen ist in der Richtung auf das Rechtsgeschäft für den Geschäftsherren tätig werden läßt. Sein Wille wirkt selbstbestimmend auf den Geschäftsinhalt. Andere Personen, welche in untergeordneter Stellung gemäß erhaltener Anweisung an dem äußeren Zustandekommen des Geschäfts mitwirken, wenn auch zum Teil gemeinschaftlich mit der Hauptperson, wie Schreiber, denen der Vertrag diktiert wird, Boten, welche auf ihrem Botengang das Vertragsinstrument verändern, sind keine Vertreter. Man wird sie passend „Geschäftsgehülfen“[99]), besser „Geschäftsabschlußgehülfen“[100]) und „Geschäftsabschlußdiener“[101]) nennen können. Auf diese leidet der § 31 keine Anwendung.

Der Kreis der Vertreter ist ferner auf die „verfassungsmäßig berufenen“ Persönlichkeiten beschränkt. Nicht diejenigen, welche, obschon an sich dazu qualifiziert, in einer zeitlich vorübergehenden Beziehung zu der juristischen Person stehen, wie z. B. der mit der Führung eines Prozesses betraute Anwalt, sind Vertreter, sondern nur die, welchen eine selbständige unbeaufsichtigte für die Zwecke der Gesellschaft erforderliche Geschäftsführung zusteht, die „Spitzen der Vereinsverwaltung“, der Aufsichtsrat, der Vorstand oder ein Mitglied desselben, der Syndikus u. a.[102]). Deren Tätig-

keit macht die juristische Person haftbar. Aber auch hier sind die Grenzen gezogen. Das Gesetz spricht nur von einer Handlung, welche der Vertreter „in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen“ begangen hat. Er soll nur dann rechtsverbindlich für die juristische Person handeln, wenn die Handlung in seinem Geschäftskreis fällt. Überschreitet er diese Grenze, nimmt er rechtliche oder tatsächliche Handlungen vor, die außerhalb seiner Zuständigkeit liegen, so macht er sich allein haftbar[103].) Und wiederum haftet die Körperschaft nicht für einen Schaden, der nur bei Gelegenheit der Amtstätigkeit des Vertreters entstanden ist[104]). Ein solcher Schaden steht ja in keinerlei Beziehung zu der juristischen Person. Wenn z. B. der Rendant einer Sparkasse, welche mit juristischer Persönlichkeit bekleidet ist, von einem Sparer 1000 Mk. empfängt, aber nur 900 Mk. als empfangen bucht und 100 Mk. für sich behält, so ist die Sparkasse dafür haftbar. Hier ist ein kausaler Zusammenhang zwischen der amtlichen Thätigkeit des Rendanten und dem Schaden vorhanden. Anders, wenn der Rendant bei Gelegenheit der Einzahlung der Sparsumme unter den dieselbe darstellenden zehn Banknoten eine elfte findet, welche der Einzahler übersehen hat, und diese für sich behält, dann ist kein kausaler Zusammenhang vorhanden, sondern, der Rendant hat nur eine Gelegenheit benutzt, welche sich günstig erwies, sich zu bereichern. Der Schaden ist nur bei Gelegenheit der Amtstätigkeit entstanden, nicht durch dieselbe, und die Sparkasse haftet dafür nicht.

Was nun die Vertretungshandlung selbst anbelangt, so muß sie eine „zum Schadenersatz verpflichtende Handlung“ sein. Grund der Haftung der juristischen Person ist also nicht etwa nur das Verschulden des Vertreters[105]), sondern es ist, falls die andern Beschränkungen nur vorliegen, gleichgültig, ob die Handlung verschuldet oder unverschuldet, widerrechtlich oder nicht widerrechtlich rechtsgeschäftlich oder tatsächlich ist, in einem Tun oder Unterlassen besteht[106]). Gibt der Vertreter eine wichtige oder anfechtbare Willenserklärung ohne sein Verschulden ab (§ 122 B.G.B.), oder schädigt er andere durch Selbsthülfehandlungen, welche er vorzunehmen irrtümlicherweise sich für berechtigt hält, so kommt es weder auf den Mangel der Schuld noch auf etwa vorhandene Fahrlässigkeit des Vertreters an. Die juristische Person hat dafür einzustehen. Das ist eine schroffe Durchbrechung des sonst gültigen Prinzips, daß der Geschäftsherr nach dem Recht des B.G.B. nur dann haftet, wenn er bei der Auswahl des zu einer Verrichtung bestellten Gehülfen nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat (§ 831). Und während der Geschäftsherr sich durch den Nachweis exkulpieren kann, daß er die erforderliche Sorgfalt bei der Auswahl des Gehülfen geübt habe, ihn culpa in eligendo also nicht treffe, kann die juristische Person dies nicht einwenden. Sie haftet unbedingt. Handelt jemand mit gesetzlicher Vertretungsmacht für ein Individuum z.B. der Vormund für das Mündel, so haftet, abgesehen von den allgemeinen Grundsätzen,

der Vertretene nicht für den Schaden, welchen der Vertreter durch eine in Ausübung seiner Vertretungsgeschäfte begangene widerrechtliche Handlung einem Dritten zufügt. Das gilt alles für die juristische Person nicht, sie steht unter strengerem Recht. Gleich wohl liegt hier keine Inkonsequenz vor, wie es auf den ersten Blick scheinen möchte. Vielmehr erklärt sich die abnorme Haftung der juristischen Person aus dem praktischen Bedürfnis, der in sozialer Beziehung bedeutsameren Rechtsträger auch größere Pflichten aufzulegen[107]). Dieser Grundsatz ist nicht neu. Wir begegnen ihm in etwas anderem Gewande im römischen Recht bei der Haftung des Pater Familias für die Delikte seiner Hausuntergebenen, der publicani für Gewalttaten ihrer Familia, der Schiffer und Wirte für Diebstähle und Sachbeschädigungen ihrer Leute, der Geschäftsherrn für die Verschuldung ihrer Exerzitoren und Institoren und im modernen Recht bei der Haftung des Frachtführers und Reeders für das Verschulden seiner Leute, der Eisenbahn für ihre Leute, des Unternehmers von Bergwerken und Fabriken für das Verschulden seiner Angestellten. In allen diesen Fällen erscheint die vom Gesetz statuierte Haftung „ausschließlich von ihrer objektiven Seite des ökonomischen Ausgleichs, des Ersatzes eines real oder ideal zugefügten Schadens[108])."

Anmerkungen.

1) In der älteren Theorie heissen sie mystische und moralische Personen. — Unger, System I S. 315.

2) Zitelmann, Begriff. S. 62.

3) Hegel, Grundlinien, S. 42.
Unger, Krit. Ü., Bd. 6, S. 157.
Böhlau, Archiv f. ziv. Pr., Bd. 56, S. 352.

4) Der Begriff wird von manchen auf jedes Beamtenkollegium, die Firma, die Konkursmasse u. a. ausgedehnt, vergl. darüber v. Roth, System S. 403; Unger, System S. 321, Heusler, Institutionen, § 55.

5) Die Grenzen zwischen Korporationen und Stiftungen sind flüssig. Savigny, Geist, S. 244.

6) Im heutigen Recht gibt es keine ruhende Erbschaft mehr.

7) Windscheid, die actio, S. 1 ff.
„ krit. Ü., Bd. 6, S. 219.
Köppen, die Erbschaft, § 1.
„ Erbrecht, S. 235—244.

8) Brinz, Pandekten, § 60.

9) Savigny, Vangerow, Sintenis, Mühlenbruch, Kierulf, Arndts, Keller, Puchta, Scheurl, Windscheid, Unger, Roth, Gerber, Thöl u. a.

10) vergl. Gierke, Theorie, § 6 ff.

11) Salkowski, Bemerkungen, S. 1 ff.

12) Pernice, Labeo I, S. 281.
Dernburg, Pandekten I, S. 140, Anm. 8.

13) Gierke, Theorie, § 6.

14) z. B. l. 2 de B. P. 37,1; l. 16 de V. S. 50, 16.

15) Gierke, Genossenschaftsrecht III, S. 34 ff. u. S. 105, Anm. 238.

16) Anders Pernice, Labeo I, S. 279.

17) Dernburg, Pandekten I, S. 140, Anm. 8.

18) Wächter, Pandekten I, S. 168 ff; Windscheid, Pandekten I, S. 87 ff; Klingmüller, Haftung, S. 6.

19) Bruns in Holtzendorffs Encycl. I, S. 450.

20) Böhlau, Rechtssubjekt, S. 1 ff.
„ im Archiv. f. ziv. Pr., Bd. 56.
Klöppel bei Gruchot, Bd. 32, S. 633.
vergl. auch Leonhard, Lehrbuch, S. 100.

21) Unger, krit. Ü., Bd. 6, S. 166.
Windscheid, actio, S. 236.
„ krit. Ü., Bd. 1, S. 189.
Demelius, Iherings Jahrbücher, Bd. 4, S. 113.
Randa, Siebenhaars Archiv, S. 1 ff.
Brinz, Pandekten 2, S. 982.

22) Siehe Note 21.

23) Archiv für ziv. Praxis, Bd. 56, S. 351.

24) Siehe Note 9.

25) Vorlesungen, § 27.
Windscheid, krit. Ü., Bd. 1, S. 190.

26) Institutionen, Bd. 1, S. 254.
Vergl. auch Förster-Eccius, Theorie, Bd. 4, § 285.

27) Pandekten, S. 290.

28) Pandekten §§ 446—450, Vorlesungen, Bd. 2, S. 284.

29) Curtius, Archiv für ziv. Pr., Bd. 64, S. 151.
Sintenis, Zivilrecht, S. 117.
Bolze, Begriff, S. 109.

Salkowski, Bemerkungen, S. 58; Ähnlich Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch I, S. 80 ff; Leonhard, Lehrbuch, S. 100.

30) Gierke, G.-Recht III, S. 186 ff.

31) Entsch. des R. O. H. G., Bd. 8, Nr. 50.

32) „ „ R.-G. bei Seuffert, Bd. 21, Nr. 29.

33) „ „ „ „ „ Bd. 30, Nr. 249,

34) Löning, Haftung, S. 18.

35) l. 15 § 1 D. de dolo malo 4, 3.

36) Windscheid-Kipp, Lehrbuch § 59.

37) Dernburg, Pandekten I, § 179, Anm. 9.

38) „ „ „ § 56, Anm. 9.

39) l. 4 D. devi 43, 16.

40) Löning, Haftung, S. 1 ff.
Ubbelohde, Interdikte, S. 1 ff.

41) Savigny, System II, S. 317.
Keller, Pandekten, S. 69.

42) Preuss. Obertribunal, Bd. 61, S. 1 ff.
R. O. H. G., Bd. 8, S. 205.
R. O. H. G., Bd. 18, S. 136.
R. G., Bd. 8, Nr. 60 u. 77.
R. G., bei Gruchot, Bd. 27, S. 901, Bd. 26, S. 930.

43) Anders Dernburg, Pandekten I, S. 156.
Bekker in Iherings Jahrbüchern, Bd. 12, S. 120.

44) Dernburg, Pandekten I, S. 154.
Verhandlungen des IX. deutschen Juristentages III, S. 26.
Entsch. des R.-G. im Archiv für zivilrechtliche Entscheidung II, S. 334.

45) Förster, Preussisches Privatrecht I, § 90, S. 536.

46) Windscheid, Pandekten I, § 59.
Ähnlich Bolze, Begriff, S. 144; Haidlen, Lehrbuch, S. 54, Anm. zu § 31.

47) Leonhard, Lehrbuch, S. 129, Anm. 3.

48) Löning, Haftung, S. 87.

49) Bekker, in Iherings Jahrbüchern XII, S. 120.

50) Gierke, Theorie, S. 755,

Löning, a. a. O., S. 107.

51) Savigny, System II, S. 310.

52) Gierke, Theorie, S. 620, Anm. 1.

53) Randa in Siebenhaars Archiv, Bd. 15, S. 1 ff.

54) Böhlau, Rechtssubjekt, S. 1 ff.

„ Archiv. für zivil. Praxis Bd. 56, S. 351.

55) Im Archiv für zivil. Praxis, Bd. 56, S. 359.

56) Ihering, Geist III, § 66 u. 61.

Bekker, Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 12, S. 1.

Meurer, Juristische Personen, S. 22.

57) In Bd. 10 der Jahrbücher für Dogmatik, S. 416.

58) Brinz, Pandekten III.

59) c. l. I., S. XI.

60) Wie Windscheid in der actio S. 233, in der kritischen Überschau I, S. 181 ff; VI, S. 219 ff. behauptet.

61) Brinz, c. l. II, S. 990.

Matthiass, Lehrbuch 1899: S. 93; 1901: S. 107. Demelius in Iherings Jahrbüchern 4, S. 118. Bekker, System, S. 202.

62) Brinz II, S. 980.

63) c. l., S. 981.

64) Vergl. Windscheid, Pandekten, § 49; Puchta, Pandekten, § 25; Unger in der krit. Überschau VI, S. 171.

64) Brinz II, S. 990.

66) Matthiass 1899: S. 93; 1901: S. 106; Zitelmann, Begriff und Wesen, S. 42, Böhlau, Rechtssubjekt, S. 8.

67) Bekker, S. 206.

68) Brinz III, S. 551.

69) c. l., S. 552.

70) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 604, Anm. 2.

71) Beseler, Bluntschli, Baron, Dernburg, Gierke, Laband, Regelsberger, Stobbe u. a.

72) Lasson, System, S. 439 ff.

73) Matthiass, Lehrbuch, S. 93/107.
Regelsberger. Pandekten, S. 290.

74) Lasson, a. a. O., S. 433.

75) Lasson, S. 445.
Bluntschli, Krit. V. J. Schr., S. 496.
Gierke, Privatrecht, S. 467.
Zitelmann, Begriff, S. 54.

76) Regelsberger, a. a. O., S. 290
dagegen Merkel bei Holtzendorff, S. 36.

77) Lasson, S. 446; Regelsberger S. 290.
Matthiass, S. 93/107; Zitelmann S. 60.

78) Klingmüller, Haftung, S. 7.

79) Gierke, Theorie, S. 615.
„ Privatrecht, S. 479.
Beseler, Volksrecht, S. 182.
Rocholl, Rechtsfälle, S. 369.
Klingmüller, Haftung, S. 16 und die dort gegenannten Entscheidungen des R. G.

80) Stobbe, Privatrecht I, S. 815.
Bluntschli, § 45.
Zitelmann, S. 72.
Förster-Eccius in der 3. Aufl., S. 404. Dann in der 6. Aufl., Bd. 4, § 285 aufgegeben.

81) Klingmüller, Haftung, S. 16.
Laband in der Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 30, S. 494.
Klöppel bei Gruchot, Bd. 32, S. 635.
Schlossmann in Iherings Jahrbüchern, Bd. 8 S. 289.

82) Matthiass S. 93 (107).

83) Schlossmann in Iherings Jahrbüchern, Bd. 8, S. 302.
Karlowa in Grünhuts Zeitschrift, S. 420.
Bernatzik, die juristische Persönlichkeit der Behörden, S. 70.

84) Klingmüller, Haftung, S. 16.

85) Laband, S. 494.
Klingmüller, S. 17.

86) Klöppel, S. 635.
Schlossmann, S. 289.

87) Klingmüller, S. 17.

88) Gierke, Theorie, S. 130.

89) Schlossmann, S. 301.

90) Schlossmann, S. 303.
Jellinek, Staatslehre, S. 507.

91) Klingmüller, S. 37.
Verhandlnngen des 9. deutschen Juristentages, III, S. 26 ff.

92) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 799.

93) Derselbe dort, Anm. 2.

94) Klingmüller, S. 38.

95) Verhandlungen des 6. deutschen Juristentages I S. 45.

96) Matthiass, Lehrbuch, S. 95 ff. (108).
Plank, Kommentar, I, S. 77 ff.
Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerl. Rechts, S. 166.
Leonhard, Lehrbuch, S. 120.
Endemann, Lehrbuch, S. 340.
Meissner, Kommentar, S. 42.
Klingmüller, Haftung, S. 38.

97) Motive I, S. 102.
Protokolle, S. 523.

98) Leonhard, S. 295.
Endemann, S. 343, Anm. 14.

99) Ihering in den Jahrb. f. Dogmatik, I, S. 273.
Dernburg, Pandekten I, § 117, Anm. 3.
Windscheid, Pandekten I, § 73, Anm. 2.

100) Klingmüller, Haftung, S. 42.

101) Klingmüller, Haftung, S. 43.

102) Leonhard S. 122. Dagegen Meissner, S. 42.

103) Gierke, Theorie, S. 672, siehe auch Entsch. des R. G. Bd. 16 Nr. 39, Bd. 24 Nr. 11, Bd. 36 Nr. 25.

104) Anders Fuld im Archiv für ziv. Pr., Bd. 85, Nr. 134.

105) Motive I, S. 102.

106) Neumann, Kommentar I, S. 18, Anm. 3.
Plank, Kommentar I, S. 88.

107) Motive, S. 103.

108) v. Wyss, Haftung, S. 1 und 2.
Bluntschli, Gutachten anf dem 6. deutschen Juristentag, I, S. 45.